قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم

حمداً لمن اوضح الشرائع والاحكام على الجميع رسالة دافعة للشكوك والاوهام اسمها

من تصانيف زبدة الاوائل والاواخر حائز الكمالات والمفاخر حامل ايات

القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم

بامر المولوی محمد مفتی محمد [illegible] یوسف [illegible] عن التاسف والتاسف [illegible] المصنف

في المطبع اليوسفي لمحمد يوسف في لكهنؤ

داخله نمبر ١٨٨٣٢
فن نمبر الف ١٠٠
كتاب نمبر ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن بين لنا الحلال والحرام واوضح لنا الاحكام بانزال كتابه على نبيه خاتم الانبياء عليهم الصلوة
والسلام وفصل لنا المشتبهات والمخفيات ببيان حبيبه سيد الكرام اشهد انه لا اله الا هو وحده لا شريك له
في احسن الانتظام واشهد ان سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله صاحب العز والمقام صلى الله عليه وعلى آله
وصحبه هداة الانام وعلى من تبعهم من المجتهدين والمحدثين والفقهاء والاصوليين وسائر العلماء الفخام
وبعد فيقول الراجي عفو ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي
قد اشتهر بين العوام كالانعام ان الحنفية لا يوجبون الحد على من زنى بامه او غيرها من محارمه وصار
ذلك مضحكة بينهم ومنشأ لطعنهم عليهم وليس كذلك عند الحنفية ولا عند غيرهم من الطوائف الباقية
من علماء اهل السنة نعم ذكرت الحنفية ان من نكح بمحرمه فوطيها بعد النكاح يسقط عنه الحد عند الامام
ابي حنيفة الكوفي ولم يتفرد بذلك بل قال بذلك سفيان الثوري وقد خالفه فيه صاحباه ابو يوسف
ومحمد وافتيا بوجوب الحد وقد بلغ طعن العوام الذين لا يفهمون سر المرام على ابي حنيفة في هذه المسئلة
حتى تفوه بعضهم بانه خالف فيها الله ورسوله وقد اشترك في هذا الطعن اهل التشيع ومن جهل من
اهل التسنن وليس العجب من الشيعة فانهم يسبون الصحابة وسلف الامة فلا عجب من الطعن على
الائمة الحنفية انما العجب من جهلة اهل السنة يقولون ما لا يفهمون ويطعنون بما يحسبون انهم
يحسنون وقد حضر عندي وانا جالس بالمسجد وقت صلوة الظهر قبل هذا الشهر بشهور اربعة او خمسة
رجل شيعي ورجال من اهل السنة لفصل النزاع الواقع بينهم وهو ان الشيعي احضر كتابا لبعض

علماء مذہبہ فیہ ذکر مسئلۃ سقوط الحد بالوطی بالمحارم بعد العقد منسوبا الی ابی حنیفۃ وطعن دعلیہ بہذہ المسئلۃ وادعی الشیعی ان ہذا حلال فی مذہبکم لان سقوط الحد آیۃ الحلۃ وقالت اہل السنۃ بالحرمۃ فلما حضروا عندی وبینوا ما فیہ النزاع قلت ہذہ المسئلۃ موجودۃ فی کتبنا ونسبۃ سقوط الحد بالنکاح صحیحۃ الی امامنا لکن لیس ان ہذا الفعل ای النکاح بالمحرم او الوطی بعدہ مباح فقال الشیعی کیف لا یکون کذلک واذا لم یجب الحد وہو عبارۃ عن عقوبۃ السیئۃ علم انہ لم یوجد الذنب فقلت الحد لیس عبارۃ عن مطلق العقوبۃ بل عن العقوبۃ المقدرۃ الشرعیۃ کحد الزنا وحد شرب الخمر وحد القذف وغیرہ فلو ارتکب احد منکرا او ضربہ المحتسب بالایدی والنعال لا یسمی ذلک حدا وکذا اذا قتل الحاکم رجلا مفسدا سیاسۃ لا یسمی ذلک حدا فعاد قائلا لا نسلم ان الحد عبارۃ عن ذلک بل ہو فی العرف یطلق علی مطلق العقوبۃ فقلت لا یعتبر العرف العامی وانما یعتبر فیہ العرف الاصطلاحی الشرعی سل علماء مذہبک عن معنی الحد المذکور فی کتبہم واعتبر بقولہم فانہم ایضا لا یذکرون الا نحو ما ذکرنا فقال بین لنا نظیرہ فقلت نظیرہ شرب الخمر فیہ الحد وشرب البول لیس فیہ الحد ای العقوبۃ المقدرۃ ولا یلزم من ذلک ان یکون مباحا او خفیفا اثما بل ہو اشد اثما عند الحنفیۃ وان سقط الحد فی ہذہ المسئلۃ ای حد الزنا وہو الرجم او الجلد لکن یجب فیہ علی الامام التعزیر حتی القتل سیاسۃ فہم وان اسقطوا الحد اخذا بقاعدۃ الحدود تندرئ بالشبہات لکنہم اوجبوا ما ہو اشد من ذلک فای طعن علیہم فبعد تطویل الکلام وتقریر المرام بہت ذلک الشیعی وتحیر ونال اہل السنۃ لواء الفتح والظفر ثم بلغنی الخبر من بلاد متفرقۃ ان العوام بالغوا فی الطعن بہذہ المسئلۃ وشدوا الرحال للحکم بالتفسیق والاضلال وطلب منی بعض الاحباب ان اکتب فی ہذا الباب رسالۃ وافیۃ بتحقیق المراد کافیۃ لاختیار السداد اذکر فیہا الاحادیث الواردۃ فی ہذہ المسئلۃ وفصل مذاہب الائمۃ وفقہاء الامۃ والبسط فیہا مذہب الحنفیۃ واشید ارکان الملۃ الحنیفیۃ وادفع طعن بہ الجاہلون الحاسدون علی ذی المناقب الشریفۃ الامام ابی حنیفۃ الذی قال عبد اللہ بن المبارک فی حقہ علی ما ہو المشہور وقولہ قول منصور ؎ لقد زان البلاد ومن علیہا ؛ امام المسلمین ابو حنیفۃ ؛ باحکام وآثار وفقہ ؛ کآیات الزبور علی صحیفہ ؛ فما فی المشرقین لہ نظیر ؛ ولا فی المغربین ولا بکوفۃ ؛ یبیت مشمرا سہر اللیالی ؛ وصام نہارہ للہ خیفہ ؛ فمن کابی حنیفۃ فی علاہ ؛ امام للخلیقۃ والخلیفۃ ؛

رأیت العابثین له سفاها * خلاف الحق مع حجج ضعیفة * وکیف یحل ان یوذی فقیه * له فی الارض
آثار شریفة * وقد قال ابن ادریس[۱] مقالا * صحیح النقل فی حکم لطیفة * بان الناس فی فقه عیال *
علی فقه الامام ابی حنیفة * فلعنة[۱] ربنا اعداد رمل * علی من رد قول ابی حنیفة * فاجبت اسئلة ملتمسهم
وشرعت فی انجاح مقترحهم مسمیا الرسالة بالقول الجازم فی سقوط الحد بنکاح المحارم
سالکا فیه مسلک الانصاف باعدا عن طریق الاعتساف جعله الله نافعا لخلقه وحکما مصلحا عند
تنازع عباده وباعثا للمغفرة مولفه ولنجاته ولنذکر اولا نبذا من الاحادیث الواردة فی هذا الباب
ثم نعقبه بذکر المذاهب فیه واحقاق الصواب مرتبا علی افادات مشتملة علی مهمات الاولی
فی ایراد الاخبار مع ما لها وما علیها اخرج ابوداود[۲] فی سننه عن طریق ابی الجهم عن البراء بن
عازب قال بینما انا اطوف علی ابل لی ضلت اذ اقبل رکب او فوارس معهم لواء فجعل الاعراب
یطیفون بی لمنزلتی من النبی صلی الله علیه وسلم اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه
فسالت عنه فذکروا انه اعرس بامراة ابیه واخرج ایضا من طریق یزید بن البراء عن ابیه قال
لقیت عمی ومعه رایة فقلت له این ترید فقال بعثنی رسول الله صلی الله علیه وسلم الی رجل
نکح امراة ابیه فامرنی ان اضرب عنقه وآخذ ماله واخرج الحاکم[۳] فی المستدرک وقال صحیح الاسناد
ولم یخرجاه عن عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من وقع علی
ذات محرم فاقتلوه واخرج علی ما ذکره جلال الدین السیوطی فی الدر المنثور عبد الرزاق[۴] و
ابن ابی شیبة[۵] والحاکم وصححه والبیهقی[۶] فی سننه عن البراء قال لقیت خالی ومعه الرایة فقلت
این ترید فقال بعثنی رسول الله الی رجل تزوج امراة ابیه من بعده فامرنی ان اضرب عنقه
وآخذ ماله واخرج ابن ماجة[۷] عن اسمعیل بن موسی نا هشیم وعن سهل بن ابی سهل نا حفص بن غیاث

ای الامام الشافعی محمد بن ادریس ۱۲ منه

۱ ای من رد علیه ردا بلغ الی حد لعنه وطرده وذلک بموجب الالحاد والاعتساف لا لمجرد الطعن فی الاستدلال مع التزام الانصاف ۱۲ منه

۲ هو ابو سلیمان بن الاشعث السجستانی بکسر السین المهملة والجیم [illegible] نسبة الی سجستان [illegible] بلاد [illegible] ومات فی شوال سنة ۲۷۵ کذا فی تذکرة الحفاظ للذهبی وطبقات الشافعیة للتاج السبکی ۱۲ منه

۳ هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله النیشاپوری امام اهل الحدیث فی وقته المعروف بالحاکم [illegible] ولد سنة ۳۲۱ ومات سنة ۴۰۵ کذا فی طبقات الشافعیة ۱۲ منه

۴ هو ابو بکر عبد الرزاق بن همام الصنعانی نسبة الی صنعاء الیمن [illegible] مات سنة ۲۱۱ ذکره فی التذکرة ۱۲ منه

۵ هو ابو بکر عبد الله بن محمد بن ابی شیبة ابراهیم بن عثمان الکوفی مولف المسند والمصنف مات سنة ۲۳۵ ذکره الذهبی [illegible] ۱۲ منه

۶ هو ابو بکر احمد بن الحسین البیهقی [illegible] ۱۲ منه

۷ [illegible] عبد الرحمن السیوطی صاحب التصانیف النافعة المتوفی سنة ۹۱۱ ۱۲ منه

كلاهما عن اشعث عن عدی بن ثابت عن البراء قال مر بی خالی سماه هشيم فی حديث الحارث بن
عمرو وقد عقد له النبیؐ لواء فقلت له اين تريد فقال بعثنی رسول الله الى رجل تزوج امراة ابيه
بعده فامرنی ان اضرب عنقه **واخرج** ايضا بسنده عن معاوية ابن قرة عن ابيه قال بعثنی
رسولؐ الله الى رجل تزوج امراة ابيه ان اضرب عنقه واصفی ماله **واخرج** ابن ماجة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم من وقع علی ذات محرم فاقتلوه ومن وقع علی بهيمة
فاقتلوه واقتلوا البهيمة **واخرج** الترمذی عنه مرفوعا اذا قال الرجل للرجل يا يهودی فاضربوه
عشرين واذا قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع علی ذات محرم فاقتلوه **ثم قال** هذا حديث
لا نعرفه الا من هذا الوجه واسمعيل بن ابراهيم يضعف فی الحديث وقد روی عن النبی صلی الله عليه
وسلم من غير وجه رواه البراء ابن عازب وقرة بن اياس المزنی ان رجلا تزوج امراة ابيه فامر
النبی صلی الله عليه وسلم بقتله والعمل عليه عند اصحابنا قالوا من اتی ذات محرم وهو يعلم فعليه القتل
وقال احمد من تزوج امه قتل وقال اسحق من وقع علی ذات محرم قتل انتهی كلامه **واخرج** الطحاوی
فی شرح معانی الآثار عن فهد قال انا ابو نعيم نا الحسن بن صالح السدی عن عدی بن ثابت عن البراء
قال لقيت خالی ومعه الراية فقلت اين تذهب فقال ارسلنی رسول الله الى رجل تزوج امراة
ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله **واخرج** ايضا عن فهد نا يوسف وابو سعيد الاشج قالا نا حفص
بن غياث عن اشعث عن عدی بن ثابت عن البراء قال مر بی خالی ابو بردة بن نيار الاسلمی معه
اللواء فذكره مثله الا انه قال آتيه براسه **واخرج** عن محمد بن علی بن داود نا سعيد بن يعقوب
الطالقانی قال نا هشيم نا الاشعث عن عدی عن البراء قال مر بی الحارث بن عمرو ومعه لواء وقد
عقده رسولؐ الله فقلت الى ای شیء بعثك قال الى رجل تزوج امراة ابيه ان اضرب عنقه
واخرج عن فهد نا احمد بن يونس نا ابو بكر عن مطرف عن ابی الجهم عن البراء قال ضلت لی ابل
فخرجت فی طلبها فاذا الخيل قد اقبلت فلما رای اهل الماء الخيل انضموا الی وجاءوا الی خباء من تلك
الاخبية فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه وقالوا هذا رجل اعرس بامراة ابيه فبعث اليه رسول الله
فقتله **تنبيهان الاول** المشهور ان اسم ابی بردة خال البراء هانئ فيختلج ان فی رواية للطحاوی
وقع ان صاحب اللواء هو الحارث فيتوهم ان الواقعة متعددة لكن الامر ليس كذلك فانهم ذكروا

فی اسم ابی بردة اختلافا وذکروا قول بعضهم انه الحارث بن عمرو کما قال ابن عبد البر[1] فی الاستیعاب
فی اخبار الاصحاب ابو بردة بن نیار اسمه هانئ بن نیار هذا قول اهل الحدیث وقیل اسمه هانئ بن
عمرو وهذا قول ابن اسحق وقیل بل اسمه الحارث بن عمرو ذکره هشام عن الاشعث عن عدی
عن البراء قال مر بی خالی وهو الحارث بن عمرو وهو ابو بردة بن نیار وقیل مالک بن هبیرة
قاله ابراهیم بن عبد الله الخزاعی کان عقبیا بدریا شهد العقبة الثانیة فی قول موسی وابن اسحق
والواقدی وابی معشر وشهد بدرا واحدا والمشاهد کلها قال الواقدی توفی فی اول امارة معاویة
بعد شهوده مع علی حروبه کلها انتهی ملخصا **الثانی** وقع فی اکثر الروایات عن البراء ان صاحب اللواء
کان خاله وفی بعضها انه عمه فلا یتوهم منه تعدده بل الظاهر انه اطلق علیه العم علی عادة العرب او کان
بینه وبینه قرابة العمیة ایضا من وجه **الافادة الثانیة** فی ذکر اختلاف الائمة فی الناکح
بالمحرم وواطیه اعلم انه اتفق العلماء علی انه اذا عقد علی محرم من النسب او الرضاع فان العقد غیر صحیح
واختلفوا فیما لو وطی فی هذا العقد مع العلم بالتحریم فقالت الائمة الثلثة یجب علیه الحد وقال ابو حنیفة
یعزر وکذا اختلفوا فی وطی البهیمة فقال مالک وابو حنیفة یعزر وعن مالک انه یحد وللشافعی
ثلثة اقوال یجب علیه الحد ویختلف بالبکارة والثیوبة والثانی انه یقتل بکرا کان او ثیبا والثالث یعزر و
هو الراجح المفتی به وعن احمد روایتان التی اختارها جماعة من اصحابه انه یعزر وکذا اختلفوا فی اتیان
اللوطی فقالت الائمة الثلثة یجب علیه الحد وقال ابو حنیفة یعزر فی اول مرة فان تکرر منه قتل
کذا فی رحمة الامة[2] فی اختلاف الائمة **وممن** قال بوجوب الحد الحسن البصری کما ذکره البخاری[3] فی
صحیحه تعلیقا فی کتاب المحاربین انه قال من زنی باخته حده حد الزانی **قال القسطلانی**[4] فی
شرحه عند ابن ابی شیبة عن حفص بن غیاث قال سألت عمرا ما کان الحسن یقول فیمن تزوج
ذات محرم وهو یعلم قال علیه الحد انتهی **وممن** قال بسقوطه سفیان الثوری قال الطحاوی[5] نا فهد نا
ابو نعیم قال سمعت سفیان یقول فی رجل تزوج ذات محرم منه فدخل بها قال لا حد علیه انتهی
وقال العینی[6] فی رمز الحقائق شرح کنز الدقائق ولا یحد بحرم ای بوطی محرم نکحها وهذا هو شبهة
فی العقد سواء کان عالما بالحرمة او لم یکن عند ابی حنیفة ولکن ان کان عالما یوجع بالضرب تعزیرا
له وعندهما ان کان عالما یحد فی کل امرأة محرمة علیه علی التابید او ذات زوج لان حرمتهن بدلیل قطعی

[1] هو ابو عمر او سعید بن عبد الملک بن عبد الرحمن [illegible] الاندلسی کما فی الانساب للسمعانی او یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر کما فی التذکرة امام اهل الحدیث [illegible]

[2] [illegible] المتوفی [illegible] فی الربیع الآخر [illegible]

[3] هو [illegible]

[4] هو [illegible] المتوفی [illegible] الشافعی المتوفی فی المحرم سنة ۹۲۳ھ ۱۲ منه

[5] هو ابو عبد الله محمد بن اسمعیل [illegible] المتوفی [illegible] ۱۲ منه

[6] هو ابو جعفر احمد [illegible] المصری [illegible] هو القاضی بدر الدین محمود بن احمد العینی الحنفی نسبة الی عینتاب المتوفی ۸۵۵ھ ۱۲ منه

وبه قال الشافعي ومالك واحمد انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا زنى بمحارمه يحد عندهما وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى قاله حسام الدين انتهى وفي الدر المختار ولا حد ايضا لشبهة العقد عنده كوطي محرم نكحها وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى انتهى وفي جامع الرموز للقهستاني منها شبهة العقد كما اذا تزوج بلا شهود او امة بغير اذن مولاها او امة على حرة او مجوسية وخمسة في عقدة او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه او تزوج العبد امة بغير اذن مولاه فوطيها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر و اما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح هو الاول كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بحرمة يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر في الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده و سقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد انتهى **الافادة الثالثة** في تفصيل مذهب الحنفية وتوجيهه **اعلم** ان ائمتنا الحنفية ذكروا ان الحدود تندرئ بالشبهات فذكروا في سقوط حد الزنا شبهات وتفصيل ذلك على ما في الجامع الصغير وشروحه والهداية وشروحه والكنز والوقاية وشروحهما وغيرها من الكتب المعتبرة من المتون والشروح والفتاوى المعتمدة ان حد الزنا يسقط بالشبهات ذكر بعضهم كمؤلف الكنز والوقاية وغيرهما ان المسقط اثنتان شبهة في المحل وشبهة في الفعل وبعضهم ان المسقط ثلاث شبهات وزادوا الشبهة بالعقد **اما الشبهة الاولى** وهي الشبهة في المحل اي محل الوطي وهو الموطوءة وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الملك ايضا فهي ان يقوم هناك دليل ناف للحرمة في المحل في نفس الامر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده فيورث ذلك اشتباها ولو خفيفا ضعيفا في حرمة المحل والصور التي توجد فيها هذه الشبهة كثيرة غير محدودة عند التحقيق وان ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير انها توجد في ثمانية مواضع وصاحب الهداية ذكر انها في ستة مواضع **منها** وطي امة ولده وولد ولده وان سفل والدليل الموجب لشبهة الحل قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك **قال** الحافظ ابن حجر العسقلاني في تخريج احاديث الهداية اخرجه ابن ماجه من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك

رجاله ثقات وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان[1] من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عن عائشة وعن سمرة اخرجه البزار[2] والطبراني[3] والعقيلي[4] في ترجمة عبد الله بن اسمعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي[5] في الكامل في ترجمة سعيد بن بشير عن ابن مسعود اخرجه الطبراني في المعجمين الصغير والكبير وابن عدي في الكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابي يعلى[6] والبزار انتهى وذكره السيوطي في الجامع الصغير مسندا الى سنن ابن ماجة من حديث ابن ماجة وابي معجم الطبراني الكبير من حديث سمرة وابن مسعود قال علي العزيزي[7] في شرحه السراج المنير نقلا عن شيخه محمد الحجازي انه حديث صحيح انتهى فهذا الحديث اورث اشتباها في حرمة امة الابن وكذا في اماء ابن الابن وابنه وان سفل لكون الجد في حكم الاب فان الغرض منه ليس كون كل ما يملكه الابن ملكا لابيه حقيقة لاسيما الفروج لكون الاصل فيها التحريم والاحتياط بل الغرض منه الترغيب الى خدمة الابناء للاباء وجواز التصرف عند الضرورة للاباء في اموال الابناء ومنها وطي المعتدة بالطلاق بالفاظ الكنايات كانت خلية انت برية انت بتة انت بتلة وغير ذلك لاختلاف الصحابة فيها فبعضهم افتى بانها رواجع فيصح الوطي في العدة وبعضهم افتى بانها بوائن او ثلاث فلا يحل الوطي فاورث اختلافهم شبهة في حرمة الحل والآثار في ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن مسعود وعلي وعثمان وغيرهم مخرجة في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ومصنف عبد الرزاق وموطا مالك ومعجم الطبراني وغيرهم كما اورد قدرا منها العيني في البناية شرح الهداية وابن حجر في تخريج احاديثها وليس هذا موضع بسطها ومنها وطي البائع الامة المبيعة قبل القبض لانها في ضمانه وفي يده ولتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم ومنها وطي الامة المبيعة بالبيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلكون الفسخ واجبا فله حق الملك فيها ومنها وطي الامة المبيعة بشرط الخيار للبائع او المشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه بناء على ان شرط الخيار له يمنع خروجه عن ملكه وان كان للمشتري فلكونه لم يخرج عن ملك البائع بالكلية ومنها وطي الجارية لمكاتبه او جارية عبده الماذون عليه دين محيط بماله ورقبته فان له حقا في كسب عبده واما غير المديون فهو مع ماله في ملك سيده ومنها وطي الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت ومنها وطي احد من المجاهدين جارية من الغنيمة بعد الاحراز او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء ومنها وطي المرتهن الامة المرهونة ذكره محمد في كتاب الرهن بناء على ان الاستيفاء الا

[1] هو ابو حاتم محمد بن حبان بن احمد [illegible] البستي المتوفى سنة ٣٥٤ه ١٢ منه

[2] هو ابو بكر احمد بن عمرو البصري المتوفى سنة ٢٩٢ه ١٢ منه

[3] هو ابو القاسم سليمان بن احمد الطبراني نسبة الى طبرية المتوفى سنة ٣٦٠ه ١٢ منه

[4] هو ابو جعفر محمد بن عمرو العقيلي بالضم نسبة الى احد اجداده مؤلف كتاب الضعفاء المتوفى سنة ٣٢٢ه ١٢ منه

[5] هو ابو احمد عبد الله بن عدي [illegible] عبد الله الجرجاني [illegible] المتوفى سنة ٣٦٥ه ١٢ منه

[6] هو احمد بن علي بن المثنى [illegible] الموصلي المتوفى سنة ٣٠٧ه ١٢ منه

[7] هو علي بن احمد العزيزي نسبة الى موضع عزيزية قرب مصر الشافعي المتوفى سنة ١٠٧٠ه ١٢ منه

موقع بها عند المالک وقد انعقد له سبب الملک في الحال فصار کالمشتراة بشرط الخيار للبائع وذکر محمد
في کتاب الحدود وهذه الصورة من صور شبهة الفعل قال في الهداية هو الاصح ومنها وطي جارية التي
هي اخته من الرضاع وامته المجوسية وامته التي تحته اختها لوجود الملک فيهما مع ان الحرمة في الاخريين
غير مؤبدة فيورث ذلک شبهة الملک ومنها وطي الجارية قبل الاستبراء ذکره في فتح القدير وفيه
ان الملک فيها کامل من وجه وليست فيها شبهة الملک وانما منع عن الوطي فيها لعارض خوف اشتباه
النسب فهو نظير وطي الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة الآن يراد بشبهة الملک شبهة ملک الوطي
لا ملک الرقبة کذا في رد المحتار ومنها وطي الزوجة التي حرمت عليه بردتها او مطاوعتها لابنه ومنها
وطي زوجته بعد وطيه بنتها او امها ومنها ما اذا زنى بامرأة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار و
قال مولاها کذب لم ابعها ففي هذه الصورة يسقط عنه الحد لقوله لشبهة ومنها ما اذا جنت الامة فزنى
بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي المقتول لا يحد لوجود شبهة الملک فيها وان قتلت
رجلا خطأ فوطيها ولي المقتول قبل ان يختار الولي شيئا اجمعوا على انه ان اختار الفداء بعد ذلک
فانه يحد وان اختار دفع الجارية ففي الاستحسان لا يحد وبه اخذ ابو يوسف وفي القياس يحد وبه
اخذ ابو حنيفة ومحمد کذا في الظهيرية ومنها ما اذا غصب جارية فوطي بها ثم ضمن قيمتها يسقط عنه الحد
وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط ومنها ما لو زنى بامرأة ثم اشتراها ذکر في ظاهر الرواية انه يحد
وروي عن ابي يوسف انه يسقط وذکر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بامرأة ثم تزوجها او
بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه الحد في قول ابي يوسف وذکر ابن سماعة في نوادره
على عکس هذا قال وعلى قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان تزوجها يجب عليه الحد لان بالشراء يملک عينها وملک
العين في المحل سبب لملک الوطي فيمکن ان يجعل الطاري کالسابق فيورث شبهة کما ان السارق
اذا ملک المسروق قبل القطع سقط عنه القطع ولا کذلک النکاح کذا في البحر الرائق وغيره فهذه
الصور کلها ونظائرها کما هي مبسوطة في المبسوطات حکمها سقوط الحد عن الواطي وان علم حرمة وطيه
لان الشبهة اذا کانت في ذات الموطوءة تثبت فيها الملک من وجه فلم يبق معه اسم الزنا الموجب للحد
وهو الوطي الحرام في قبل خالي عن الملک وشبهته والسر فيه ان الدليل المثبت للحل قائم فيه وان تخلف

عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة واما الشبهة الثانية فهي الشبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه فهي ان يكون وقع للواطي اشتباه في نفس الفعل اي الوطي واشتبه عليه كونه محرما
من دون ان يكون اشتباه ذلك في المحل بل حرمة المحل تكون مقطوعا بها اذ لم يقم دليل ملك
عارضه غيره ولذلك لا يحد فيه من ظن حله او ادعى ظنه به ويحد به غيره لان هذه الشبهة تقتصر على من
وجدت به ويحد ان قال علمت انه حرام هذا هو الفرق بين الشبهتين وفرق آخر وهو انه يثبت
النسب في الشبهة الاولى ان ادعى الواطي ذلك الا ان عارضه عارض لكون النسب مما يحتاط
في اثباته والمحل محل اشتباه ولا يثبت في الثانية وان ادعاه الا ان يقوم دليل آخر لانه محض
زنا فانه لا حق له في المحل وسقوط الحد انما هو لعارض الاشتباه وقد استثني من الاولى وطي
الجد جارية ابن ابنه وابيه حي فانه لا يثبت فيها النسب ان ادعاه الجد لان الجد لا يتملكها في
حياة ابنه نعم ان صدقه ابن الابن عتق الولد عليه لزعمه انه عمه كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير
وغلط ما ذكر صاحب النهاية من ثبوت النسب في هذه الصورة والحاصل ان في اكثر مواضع الشبهة
في الفعل لا يثبت النسب مطلقا وان ادعاه وفي صور الاولى اكثرها يثبت فيها النسب بعد
الدعوة وفي بعضها لا يثبت ولهذه الشبهة ايضا صور كثيرة منها وطي امة ابويه وان علوا فانه
ليس هناك دليل شرعي يورث شبهة الملك في المحل لكن ما بين الانسان وابويه من الانبساط التام
في الانتفاع بالاملاك مظنة ان يقع الاشتباه في حرمة هذا الفعل لاحد وكذا وطي امة سيده و
زوجته فان بين هؤلاء انبساطا في الاستخدام والاستمتاع فلا يحد اذا ظن الحل لان المقام مقام
اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ولم يدع الرجل سقط الحد عنهما في ظاهر الرواية
لان الفعل واحد فاذا سقط عنها سقط عنه ايضا بخلاف ما اذا وطي جارية اخيه او عمه او غيرهما من المحارم
سوى قرابة الولاد وقال ظننت انه حلال فان في هذه الصورة لا يسقط الحد لعدم الانبساط
الموجب للاشتباه ومثاله وطي الجارية المستاجرة والعارية والوديعة فانه يحد فيها وان ادعى ظن حله
واما المستعير للرهن فحكمه حكم المرتهن كذا في البحر وغيره ومجرد ادعاء الاشتباه غير معتبر بل فيما كان
الموضع موضع اشتباه ومنها ما اذا زفت اليه غير زوجته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها
يسقط عنه الحد بخلاف ما اذا وجد على فراشه امراة فوطيها ظانا انها زوجته فانه يحد لانه لا اشتباه

بعد طول الصحبة فلم يكن الظن فيه مستندا الى دليل اذ قد ينام على فراشها غيرها من المحارم وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال واللمس ونحو ذلك الا اذا كان دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها معتمدا لقولها فانه يسقط عنه لان الاخبار دليل فصار نظير من زفت اليه غير امرأته فوطيها معتمدا على قول النساء انها زوجتك والاوجه في سقوط الحد عنه ان الفعل صدر منه بناء على دليل اجاز الشرع العمل به وهو الاخبار بانها امرأته والموضع موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور كذا ذكره في العناية وغيره وعلى هذا فتكون هذه الصورة من صور شبهة المحل والحق كما في فتح القدير والبحر الرائق وتبيين الحقائق وغيرها انها من شبهة الفعل لان الدليل المعتبر في شبهة المحل ما يقتضي ثبوت الملك فيه بوجه وهو مفقود فيما نحن فيه لا ما يجوز شرعا مجرد الوطي ويثبت النسب ان صدرت منه الدعوة في هذه الصورة وان كانت من فروع شبهة الاشتباه قياسا على ولد المغرور وهو من وطي امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فانه حر بالقيمة كما نقل عن جمع من الصحابة ومنها وطي ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها وطي المرتهن الجارية المرهونة على رواية كتاب الحدود وقد ذكرنا الخلاف فيه واختار الزيلعي في التبيين كونه من فروع شبهة الفعل لا من شبهة المحل تبعا لصاحب الهداية ووجهه بان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما هو من ماليتها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاشتباه لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذ وطيها الغريم لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ومنها وطي المعتدة بالطلاق على مال وكذا المختلعة على مال لانهم اتفقوا على تحريم المحل فيه ولم يقم دليل يورث شبهة الا ان نفس الفعل يمكن ان يقع الاشتباه فيه ولو كان الخلع خاليا عن المال كان من شبهة المحل ومنها وطي المطلقة المعتدة بالطلقات الثلاث متفرقة كانت او جملة في مجلس واحد اما اذا كانت متفرقة فلان حرمة محلها قطعية لم يخالف فيها احد فلا يسقط الحد عنه الا اذا ظن حله واما اذا كانت مجتمعة فلانه وان وقع فيه خلاف فعند بعض الروافض يقع واحد وعند بعضهم لا يقع شيء لكن لا عبرة به بعد ما نطق ظاهر القرآن بوقوعه وثبت عليه اجماع الصحابة من عهد عمر رضـ فلم يكن

هي شرح الهداية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود [illegible]

اكمل الدين البابرتي نسبة الى بابرتا قرية بنواحي بغداد المتوفى سنة [illegible]

زيلع بلدة بساحل [illegible] وهو عثمان بن علي المتوفى سنة [illegible]

من شبهة المحل فان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لكون الظن في موضع الاشتباه لان اثر الملك قائم في حق الحبس ووجوب النفقة وثبوت النسب فانه ان ادعى الولد ثبت النسب سواء ولدت لاقل من سنتين او لاكثر وان لزم الوطي في العدة لوجود شبهة العقد وبدون الدعوى لا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه بوطي سابق على الطلاق وكذا يثبت النسب بتفصيله في المختلعة والمطلقة بعوض بالطريق الاولى كذا حققه في الهداية والبناية وغيرهما وبه يظهر ان في شبهة الفعل يثبت النسب في موضعين في المطلقة وفيمن زفت اليه غير امرأته كما مر لا غير وفي البحر اطلق الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطع كذا ذكره الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر صدرا من خلافة عمر حتى امضى عمر على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة بكلمة واحدة قطعيا فان قيل العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطي المطلقة طلاقا بائنا واحدا وثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الصلوة وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة كما ذكرنا توفيقا بينهما انتهى **واما الشبهة الثالثة** وهي شبهة العقد شبهة حاصلة بسبب عقد النكاح وادرجها بعضهم في شبهة المحل وبعضهم في شبهة الفعل والحق ان بعض صورها مندرجة في الاولى وبعضها في الثانية والاولى هو افرادها بالذكر لمغايرتها والامتيازها عنهما ولها صور كثيرة ومنها الوطي بالمحارم بعد النكاح بهن وهي المسئلة المتنازع فيها التي قصدنا بهذا التاليف تحقيقها **قال** في المجتبى[١] شرح مختصر القدوري تزوج بمحرمه او منكوحة الغير او معتدته ووطيها ظانا الحل لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما انتهى **وفي** الهداية وشرحها البناية[٢] ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها مثل نكاح المحارم والمطلقة بالثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة في جميع

[١] نجم الدين الزاهدي الغزميني المتوفى سنة ۶۵۸ ۱۲ منه

[٢] للقاضي بدر الدين محمود العيني ۱۲ منه

له اي التوجيهات انهم كانوا يطلقون ثلاثا بعد عصر انت طالق وطالق وطالق ويقصدون بالثاني والثالث التاكيد فلما تتابع في ذلك الناس وكثر منهم الطلاق ثلاثا و

ذلک ان قال علمت انها علی حرام لکنه یوجع عقوبة اذا کان علم بذلک یعنی یضرب بطریق التعزیر
ضربا هو لما عقوبة علیه لا بطریق الحد وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی ومالک واحمد علیه الحد اذا کان
عالما بذلک والا فلا ولکن ابا یوسف ومحمدا قالا فیما لیس بحرام علی التابید لا یجب الحد کالنکاح بغیر
شهود لانه عقد لم یصادف محله لان محل التصرف ما یکون محلا لحکمه وهو الحل وهذا المحل لیس محلا لحکمه
وهی من المحرمات علی التابید فیلغو کما اذا اضیف الی الذکور ولابی حنیفة ان العقد صادف محله
لان محل التصرف ما یقبل مقصوده ای مقصود المتصرف بالنکاح وهو قضاء الشهوة والولد والسکنی
والانثی من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فکان ینبغی ان ینعقد فی حق جمیع الاحکام الا انه
ای هذا العقد تقاعد عن افادة حقیقة الحل فیورث الشبهة لان الشبهة ما یشبه الثابت لا نفس
الثابت فان قلت لو کانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب **قلنا** منع بعض اصحابنا
عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب وعلی تقدیر التسلیم نقول مبنی وجوب العدة وثبوت النسب
علی ثبوت الحل وهذا لم یوجد فیه الحل اصلا ونعنی بالحل ان یکون الفاعل علی حالة لا یلام وهنا
یلام الواطی الا انه ارتکب جریمة ولیس فیها حد مقدر فیعزر انتهی ملخصا وفی البحر الرائق اخذا
من فتح القدیر حاصل الخلاف ان هذا العقد هل یوجب شبهة ام لا ومداره علی انه هل ورد علی
محله ام لا فعند الامام ورد علی ما هو محله لان المحلیة لیست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد
هو ثابت ولذا صح من غیره العقد علیها وعندهما لا لان محل العقد ما یقبل حکمه وحکمه الحل وهذه من
المحرمات فی سائر الاحوال فکان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتامل یسیر یظهر انهم لم یتواردوا
علی محل واحد فحیث نفوا محلیتها ارادوا بالنسبة الی خصوص هذا العاقد ای لیست محلا لعقد
هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شک فی حلها لغیره بعقد النکاح والامام حیث اثبت محلیتها
اراد محلیتها لنفس العقد لا بالنظر الی خصوص هذا العاقد ولهذا علل بقبولها مقاصد النکاح وقد
اخذ الفقیه ابو اللیث بقولهما قال فی الواقعات ونحن ناخذ به ایضا وفی الخلاصة الفتوی علی
قولهما ووجه ترجیحه ان تحقق الشبهة یقتضی تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لکن
حلها لیس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب انتهی وفی رد المحتار قوله الشبهة
العقد ای ما وجد فیه العقد صورة لا حقیقة لان الشبهة کما مر ما یشبه الثابت ولیس بثابت

فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التاتارخانية واذا كان الوطي بملك النكاح او بملك يمين والحرمة لعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها والى منها فوطيها في العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع او مصاهرة او لكون اختها مثلا في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة انتهى وفي فتح القدير ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنا بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفي بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محل عقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفي بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر انتهى قلت المراد بشبهة العقد المذكورة في كلامهم ممتازة عن شبهة المحل والفعل انما هي شبهة عقد النكاح لا الشبهة الحاصلة بسبب عقد آخر فالاولى ادراج هذه الصورة في احدى الشبهتين السابقتين وقد مرت نظائرها وفي فتح القدير ايضا ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا انه انما يحد عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي للحاكم تفيده حيث قال تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم فعمم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك انتهى وفيه ايضا قبيل ذلك من تزوج امراة لا تحل له نكاحا بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير وسياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة ولا تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب حده اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية هذا متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي في منكوحة الغير ومعتدته

١ للفقيه عالم بن علاء الدين الحنفي الاندربتي الدهلوي بامر الامير تاتارخان الاعظم تاتارخانية ولذا اشتهر كذا في كشف الظنون ١٢ منه ٢ محمد بن محمد بن احمد الشهير بالحاكم الشهيد البلخي المتوفي شهيدا سنة ٣٣٤ وقيل ٣٤٤ استاذ الحاكم المحدث صاحب المستدرك ١٢ منه ٣ صاحب المنار والمدارك والكنز حافظ الدين عبد الله بن احمد النسفي المتوفي سنة ٧١٠ ١٢ منه

ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولی وبلا شهود
فلا حد عليه اتفاقا لتمکن الشبهة عند الکل وکذا اذا تزوج امة علی حرة او تزوج امة مجوسية
او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر و
اما عندهما فلان الشبهة انما تنتفی عندهما اذا کان مجمعا علی تحريمه وهی حرام علی التابيد وفی
بعض الشروح اراد بنکاح من لا يحل له نکاحها نکاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنکوحة الغير
ومعتدة الغير ونکاح الخامسة واخت المرأة فی عدتها والمجوسية والامة علی الحرة ونکاح العبد
او الامة بلا اذن المولی والنکاح بغير شهود ففی کل هذا لا يجب الحد عند ابی حنيفة وان قال
علمت انها علی حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولکنهما قالا فيما ليس بحرام
علی التابيد لا يجب الحد کالنکاح بغير شهود فقد تعارض حيث جعل فی الکافی امة علی الحرة
والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوجه بلا اذن السيد محل الاتفاق علی سقوط الحد وجعلها
هذا الشارح فی محل الخلاف لکن قول حافظ الدين فی الکافی فی التعليل يقتضی ان لا يحد
عندهما فی تزوج منکوحة الغير ومعتدتها لانها ليست محرمة علی التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء
نکاحها وبقاء عدتها کما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتی لو اسلمت حلت کما ان تلک
لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا فی المحارم فقط وهذا هو الذی يغلب
علی ظنی انتهی **قلت** يظهر من هذه العبارات ونظائرها المبسوطة فی المبسوطات ان
عقد النکاح شبهة تسقط به الحد عند الحنفية خلافا لغيرهم ووقع فيهم الاختلاف ايضا فذهب
ابو حنيفة الی انه مسقط للحد مطلقا واختلفوا فی ذکر خلافهما فمنهم من اجراه مطلقا حتی فی النکاح
بغير شهود ايضا وقالوا انه يحد عندهما فی جميع الصور اذا علم بالحرمة کما مر عن جامع الرموز ومنهم
من اخرج النکاح المختلف فيه کالنکاح بغير شهود وادخل فيه تزوج منکوحة الغير ومعتدته و
مطلقة الثلاث ومنهم من خص الخلاف بنکاح متفق علی تحريمه بحرمة تابيدا فاخرج سائر الصور
الا نکاح المحارم فعندهما يحد فيه وفيما سواه اتفاق بينهما وبينه علی سقوطه وهذا هو الذی
حققه صاحب فتح القدير والبحر الرائق والنهر الفائق وغيرهم فليکن هو المعتمد وبه يظهر
ان لا حد بالوطی بنکاح المتعة والنکاح الموقت ايضا مما اختلف فی صحته وفساده علی ما حقق

فی موضعہ وقد بقی بعد فی المقام تفصیل وتطویل مظانہ الکتب المبسوطۃ ولولا مخافۃ الاملال والاخلال لاتیت بہا والمقصود ہہنا ضبط المذہب وذکر بعض فروعہ توضیحاً بقدر الضرورۃ وقد حصل ذلک بحمد اللہ بالعبارات والتقییدات التی ذکرناہا

الافادۃ الرابعۃ فی دفع المطاعن التی اوردوہا علی الحنفیۃ فی باب سقوط الحد بنکاح المحارم منہا ما ہو مختص بہذہ الصورۃ ومنہا ما ہو یشملہا وغیرہا **ولنذکر** کل طعن بلفظ التشکیک وجوابہ بلفظ التفکیک مستفیدا من کلام الفقہاء الکرام مضیفا الی ذلک ما الہمنی الملک العلام **تشکیک** اسقاط حد الزنا وکذا غیرہ من الحدود بالشبہات مما لا دلیل علیہ **تفکیک** ہذا قول من لا علم لہ ولا عقل لہ فان اسقاط الحدود بالشبہات مما ثبت بالضرورۃ من اخبار صاحب الشریعۃ واصحابہ رؤس الطریقۃ **وقد** وردت فی ذلک اخبار وآثار **فمن ذلک** الحدیث المعروف علی الالسنۃ المذکور فی الہدایۃ وغیرہ من کتب الاجلۃ ادرؤا الحدود بالشبہات وہذا بہذا اللفظ وان قال ابن حجر فیہ فی تخریج احادیث الہدایۃ لم اجدہ مرفوعا انتہی وقال العینی فی البنایۃ غریب بہذا اللفظ انتہی موجود فی مسانید الامام ابی حنیفۃ من روایتہ وکفاک بہ ثقۃ وعمدۃ **ولہ** شواہد مرفوعۃ وموقوفۃ **ففی مسند** ابی حنیفۃ الذی جمعہ ابو المؤید محمد بن محمود الخوارزمی ابو حنیفۃ عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود بالشبہات انتہی **وفی مسندہ** الذی جمعہ صدر الدین موسی بن زکریا الحصفکی عند ذکر روایات الامام عن مقسم ابو حنیفۃ عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلعم ادرؤا الحدود بالشبہات انتہی **قال** علی القاری المکی فی شرحہ المسمی بسند الانام الحدیث رواہ ابن عدی عن ابن عباس بلفظ ادرؤا الحدود بالشبہات واقیلوا الکرام عثراتہم الا فی حد من حدود اللہ ورواہ الدارقطنی والبیہقی عن علی ولفظ ادرؤا الحدود ولا ینبغی للامام تعطیل الحدود ورواہ ابن ماجۃ عن ابی ہریرۃ مرفوعاً ادفعوا الحدود عن عباد اللہ ما وجدتم لہ مدفعا ورواہ ابن ابی شیبۃ والترمذی والحاکم والبیہقی عن عائشۃ ادرؤا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبیلہ فان الامام لان یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبۃ انتہی

وفي كتاب الآثار للامام محمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب انه قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطي في العفو خير له من ان يخطي في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه انتهى وفي الجواهر المنيفة في ادلة الامام ابي حنيفة بعد ذكر رواية ابي حنيفة كذا رواه الحارثي من طريق محمد بن بشر عنه وهكذا اخرجه ابن عدي في جزء له من حديث اهل مصر والجزيرة وابو مسلم الكجي وابو سعد السمعاني في ذيل تاريخ من طريق ابي عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز مرسلا وعند مسدد من طريق يحيى بن سعيد عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا بلفظ ادرؤا الحدود عن عباد الله واخرجه البيهقي من طريق الثوري عن عاصم بلفظ الامام وزاد ادفعوا به القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه انتهى وفيه ايضا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام ان يخطي في العفو خير له من ان يخطي في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه كذا رواه الحسن بن زياد عنه ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطي في الحدود بالعفو احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عائشة مرفوعا بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لا سيما وقد رواه وكيع عنه موقوفا انتهى وفي المقاصد الحسنة في الاحاديث المشتهرة على الالسنة للسخاوي حديث ادرؤا الحدود بالشبهات الحارثي في مسند ابي حنيفة له من حديث مقسم عن ابن عباس مرفوعا وكذا هو عند ابن عدي ايضا وفي ترجمة الحسين بن علي بن احمد الخياط المقري من الذيل لابي سعد بن السمعاني من روايته عنه عن ابي منصور محمد بن احمد بن الحسين النديم الفارسي انا جناح بن نذير نا ابو عبد الله بن بطة العكبري نا ابو صالح محمد بن احمد بن ثابت نا ابو مسلم ابراهيم بن عبد الصمد نا محمد بن ابي بكر المقدمي نا محمد بن علي السامي نا ابو عمران الجوني عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة طويلة فيها قصة شيخ وجد وهو سكران فاقام عليه عمر الحد ثمانين فلما فرغ عمر قال يا عمر ظلمتني فانني عبد فاغتم عمر ثم قال اذا رايتم مثل هذا في هيئته

هو العلامة ابو [illegible] محمد بن محمد بن عبد الرزاق بن [illegible] المرتضى الحسيني الزبيدي الاصل المصري المتوفى سنة ١٢٠٥ ١٢ منه

هو الشمس محمد بن عبد الرحمن السخاوي المصري الشافعي المتوفى سنة ٩٠٢ [illegible] كما قيل ١٢ منه

وسمته وعلمه وفهمه وادبه فاحملوه على الشبهة فان رسول الله صلعم قال ادرؤا الحدود بالشبهة
قال شيخنا في سنده من لا يعرف ولابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر قال لان اخطى
في درء الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وكذا اخرجه ابن حزم في
الايصال له بسند صحيح وعند مسدد من طريق يحيى عن عاصم عن ابي وائل عن ابن مسعود انه
قال ادرؤا الحدود عن عباد الله وكذا اشار اليه البيهقي من حديث الثوري عن عاصم بلفظ
ادرؤا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم وقال انه اصح ما فيه وفي اللباب
ما اخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وابو يعلى من طريق الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا
ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى
في العفو خير من ان يخطى في العقوبة وفي سنده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف لاسيما وقد
رواه عنه وكيع موقوفا وقال الترمذي انه اصح قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة
انهم قالوا ذلك وقال البيهقي في السنن رواية وكيع اقرب الى الصواب قال ورواه
رشدين عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف ايضا ورويناه عن علي مرفوعا ادرؤا الحدود
ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث كما قاله البخاري
وروى عن عقبة ومعاذ موقوفا انتهى كلامه وفي تخريج احاديث الهداية للحافظ ابن حجر
اخراج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود
وعقبة بن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقي في الخلافيات
عن علي انتهى فهذه الاخبار والآثار دالة على ان الحدود يحتال لدرئها بالشبهات ودفعها
اولى من اقامتها بالشبهات فان قلت المرفوعة من هذه اسانيدها ضعيفة والموقوفة
لا تصلح حجة قلنا الضعف في الاسانيد موقوفة كانت او مرفوعة لا يضر لكثرة الطرق
المفيدة نوعا من القوة والموقوف فيما لا يدرك بالرأي في حكم السماع فان اسقاط الواجب
بعد ثبوته للشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحققه لا يرتفع بشبهة فحيث افتى
به صحابي يحمل على الرفع ويكون مرفوعا حكما فيكون حجة فان قلت لبعض الاسانيد
مرسلة فلا تكون حجة قلت المرسل حجة اذا كان المرسل ثقة عند الجمهور لاسيما عند اصحابنا

الحنفية فانهم صرحوا بانه هو القول المنصور **فان قلت** يخالف الدرء حديث البخاری وغيره
ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشک ان يواقع ما استبان والمعاصی حمی الله من
يرتع حول الحمی يوشک ان يقع فيه **قلت** مستعينا بفتح القدير انه لا مخالفة فانما معناه
من جهل حرمة شئ وحله فالورع ان يمسک عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه
فان قلت وجوب الحدود فی مواضعها لاسيما وجوب حد الزنا قطعی والخبر الواحد فی
الاسقاط ظنی ولا عبرة للظنی فی مقابلة القطعی **قلت** القدر المشترک فی باب الدرء
بالشبهات قطعی قال ابن الهمام فی فتح القدير فی اجماع فقهاء الامصار علی ان الحدود
تدرء بالشبهات کفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث ای حديث الدرء متفق عليه
تلقته الامة بالقبول وقد تتبع المروی عن رسول الله والصحابة ما يقطع فی المسئلة فقد
علمنا انه عليه السلام قال لماعز لعلک قبلت لعلک لمست لعلک غمزت کل ذلک يلقنه ان يقول نعم
بعد اقراره بالزنا وليس لذلک فائدة الا کونه اذا قالها ترکه والا فلا فائدة ولم يقل لمن
اعترف بدين عنده لعله کان وديعة عندک فضاعت ونحوه وکذا قال للسارق الذی
جیئ به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلک وکذا قال علیؓ لشراحة الهمدانية
لعله وقع عليک وانت نائمة لعله استکرهک لعل مولاک زوجک وانت تکتمينه وتتبع مثله
عن کل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا کله کون الحد يحتال فی درئه بلا شک ومعلوم
ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال الدرء کلها کانت بعد الثبوت لانه کان بعد
صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
فکان هذا المعنی مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فکان الشک فيه شک فلا يلتفت الی
قائله ولا يعول عليه انتهی **تشکيک** لا شبهة فی ان الوطی بالمحارم وان کان بعد النکاح
زنا شرعا وکل ما هو زنا شرعا يجب فيه الحد قطعا اما الصغری فلان الله تعالی سمی نکاح
ازواج الآباء فی کتابه فاحشة حيث قال ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء الا ما قد سلف
انه کان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وسمی الزنی ايضا فاحشة حيث قال ولا تقربوا الزنا انه
کان فاحشة وساء سبيلا فعلم ان النکاح بما نکح الآباء ايضا داخل فی افراد الزنا واما الکبری

فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى وهو منسوخ
التلاوة الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله الاول في غير المحصن والثاني في
المحصن تفكيك دليل الصغرى ممنوع بل باطل وكبراه ايضا غير مسلم بل غير صحيح اما
دليل الصغرى فلوجوه الاول ان الدليل الاقتراني لا ينتج الا اذا كان على شكل من الاشكال
المشهورة مع لحاظ شروطها المعروفة وهذا الدليل قرر على اي شكل كان لا ينتج نتيجة لفقد
بعض الشروط او كذب بعض المقدمات اما ان جعل شكلا اولا بان يقال نكاح ما نكح الاباء
فاحشة وكل فاحشة زنا ورد عليه ان الكبرى لا تثبت من قوله تعالى ولا تقربوا الزنى
انه كان فاحشة فان الثابت منه ان سلم ثبوته ليس الا ان كل زنا فاحشة لا ان كل
فاحشة زناء ومن المعلوم عند ارباب الفهوم ان القضية الكلية لا يستلزم في عكسها
كلية والا لزم ان يصدق كل حيوان انسان عكسا لقولنا كل انسان حيوان بل جزئية
فالعكس الصادق بعض الفاحشة زناء وهو لا ينتج في الشكل الاول لكونه مشروطا بكلية
الكبرى وان قيل في تقريره الزنا فاحشة والفاحشة نكاح ما نكح الآباء ورد عليه ان الكبرى
ان كانت جزئية لم تنتج نتيجة وان كانت كلية ورد عليها انها مع كذبها في نفسها بداهة
لظهور انه ليس كل فاحشة نكاح ما نكح الاب فان من افراد الفاحشة الزنى بالاجنبية ايضا
لا تثبت من الآية التي ذكرها المستدل فان الثابت منه ان سلم ثبوته ليس الا ان كل
نكاح ما نكح الاباء فاحشة لا عكسه الكلي واما ان جعل شكلا ثانيا بان يقال نكاح ما نكح الآباء فاحشة
والزنى فاحشة فالنكاح المذكور زناء ورد عليه ان انتاج الشكل الثاني مشروط باختلاف مقدمتيه
بالايجاب والسلب اذ ليس فليس ولو صح هذا لصح ان يدعى الانسان فرس بان يقال
الانسان ماش والفرس ماش فالانسان فرس او يدعى الانسان حجر بان يقال الانسان
جسم والحجر جسم فالانسان حجر والتزام هذا مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن فاضل واما
ان جعل شكلا ثالثا بان يقال الفاحشة نكاح ما نكح الآباء والفاحشة زناء فالنكاح المذكور
زناء ورد عليه ان انتاجه مشروط بكلية الصغرى او الكبرى وهي ههنا كاذبة كما عرفت ولو صح هذا لصح
ان يقال الجدار انسان بان يقال الجسم جدار والجسم انسان فالجدار انسان وهو

باطل قطعا واما ان جعل شكلا رابعا بان يقال الفاحشة نكاح ما نكحه الآباء والزنى فاحشة
ورد عليه ان انتاجه مشروط بايجاب المقدمتين مع كلية الصغرى او اختلافهما بالايجاب
والسلب مع كلية احدهما واذ ليس فليس ولو صح هذا لصح ان يقال الماشى بقرة والانسان
ماش فالبقرة انسان وهو باطل يقينا **الوجه الثانی** ان الثابت بالآيتين ليس الا كون
كل من نكاح ما نكحه الاب وان علا والزنى فاحشة ولا يلزم منه ان يكون النكاح المذكور من
افراد الزنا فان اتصاف الشيئين بوصف الواحد لا يستلزم ان يكون احدهما صادقا على الآخر
لجواز ان تكون الصفة من الاعراض العامة او الخواص الشاملة لهما مع تغايرهما الاترى
ان الزنى وشرب الخمر والسرقة وغيرها كلها متصفة بالحرمة وبكونه كبيرة وبكونه موجبا للنار وغير ذلك من
الصفات مع انه ليس واحد منها فردا للآخر **الوجه الثالث** انه لا يلزم من اطلاق الفاحشة
على نكاح ما نكحه الآباء ان يكون زنا لان الفاحشة وان اطلق على الزنا لكنه ليس بمنحصر فيه
بدليل قوله تعالى قل انما حرم ربی الفواحش ما ظهر منها وما بطن الآية فليس ان كل فاحشة زنا
حتى يلزم من اطلاق الفاحشة ههنا كونه زنا **الوجه الرابع** انه لو سلم جميع ما ذكره المستدل
فغاية ما يثبت منه ان نكاح ما نكحه الآباء زناء ولا يثبت منه ان الوطى بالمحارم بعد النكاح زناء
لان الفاحشة فی الآية انما اطلق على النكاح لا على الوطى **فان قلت** الوطى بالمحرم بعد نكاحه
اشد واخبث من نكاحه فيكون داخلا فی الزنا بالطريق الاولى **قلت** تقرير الطريق الاولى
انما يمشى فی الاحكام لا فی الماهيات والذوات فلا يلزم من كون شئ من افراد ماهية معينة
ان يكون ما هو اشد منه ايضا من افرادها الاترى الى ان الغيبة اشد من الوطى الحرام مع
انها ليست بزنى حقيقة **واما الكبرى** فدليله ايضا مخدوش بوجهين **الاول** وهو ضعفها
ان الآيتين لا تثبتان الكلية بل الاطلاق فيجوز ان لا يجب الحد فی بعض افراد الزنا الدليل
آخر وفيه ان اللام الداخلة على الشيخ والشيخة والزانی والزانية ليس للعهد الخارجی لعدم
العهد فلا بد ان يحمل على الاستغراق بناء على ما تقرر فی موضعه ان الاصل فی اللام العهد الخارجی
ثم الاستغراق فيفيد الحكم الكلی قطعا وايضا الحكم على المشتق يدل على علية المأخذ فيثبت
الحكم الكلی من هذه الطريقة **والثانی** وهو اقواهما ان الحكم فی قوله فارجموهما وقوله فاجلدوا

انما هو للحكام والولاة وقد ثبت من الاخبار الفعلية والقولية واشارات الآيات القرآنية انهم
مامورون بدرء الحدود بالشبهات فلا بد ان يكون هذا الحكم مقيدا بما ليس فيه سبيل للدرء
فالمستفاد منهما ليس ان كل زنا يوجب اقامة الحد بل ان كل زنا خال عن شبهة يوجب الحد
ومن ثم صرح الفقهاء بان الزنا الذي يوجب الحد هو وطي خال عن شبهة في محل قبل خال
عن ملك النكاح وملك اليمين ليس فيه شبهة **تشكيك** وطي المحارم بعد النكاح لا يخلو
الا ان يكون من افراد الزنا او لا يكون فان كان من افراد الزنا فلا شبهة في وجوب الحد
فيه فان كل زنا موجب للحد كما تدل عليه آية الحد وان لم يكن من افراد الزنا فلا شبهة انه
اشد منه واغلظ واقبح فاذا وجب الحد في الزنا وجب فيه لا محالة **تفكيك** هذا التقرير سخيف
جدا **اما اولا** فلانا نختار انه من افراد الزنا لكن ليس كل زنا موجبا للحد بل الزنا الخالي عن
شبهة وههنا الشبهة موجودة فلا يجب فيه الحد **او نقول** ان وجوب الحد امر آخر وسقوطه امر
فقد يجب شيء في الذمة ثم يسقط لعذر خارجي فوجوب الحد فيه لا يستلزم ان لا يسقط بالشبهة
ودرءه بالشبهة لا ينافي وجوبه **واما ثانيا** فلانا نختار انه اشد من الزنا لكن ليس ان
الزاجر الذي يثبت في جريمة شرعا يثبت في اشد منه لجواز ان يكون هناك مانع يمنع من ثبوته
في الاشد او موجب خاص بالاضعف لا يتعدى غيره الا ترى الى انه ورد الخبر بان من قهقه
في الصلوة اعاد الوضوء والصلوة وبه اخذت الحنفية وشنعوا على من خالفهم مع ثبوت الروايات
فيها كما بسطته في رسالتي المسماة بنقض الوضوء بالقهقهة مع انه لو سب مسلما او تكلم بالفحش
او اغتاب احدا في الصلوة لا يعيد الوضوء بالاتفاق مع كونها اشد من القهقهة وكذلك من شرب
الخمر او غيره من المسكرات حد حدا شرعيا وهو اربعون سوطا او ثمانون على اختلاف الفريقين الحنفية
والشافعية ولو شرب البول او الدم لا يحد بذلك الحد اتفاقا مع كونه اشد واخبث واليه
اشار الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث قال ان قيل ان هذا الذي ذكرته من وطي ذات
المحرم منه على النكاح الذي وصفته وان لم يكن زنا فهو اغلظ من الزنا واحرى ان يجب فيه
ما يجب في الزنا قيل له قد اخرجته من قولك هذا من ان يكون زنا وزعمت انه اغلظ من الزنا
وليس ما كان مثل الزنا او ما كان اعظم من الزنا من الاشياء المحرمة يجب في انها كما من العقوبات

ما يجب فی الزنا لان العقوبات انما توخذ من جهة التوقيف لا من جهة القياس الا ترى الی
ان الله قد حرم الميتة والدم ولحم الخنزير كما حرم الخمر وقد جعل علی شارب الخمر حدا ولم يجعل
مثله علی اكل لحم الخنزير ولا علی اكل لحم الميتة وان كان تحريم ما اتی بذه كتحريم ما اتی
ذلك وكذلك قذف المحصنة جعل الله فيه جلد ثمانين وسقوط شهادة القاذف والزم اسم
الفسق ولم يجعل ذلك فيمن رمی رجلا بالكفر والكفر فی نفسه اعظم واغلظ من القذف فكانت
العقوبات قد جعلت فی اشياء خاصة ولم يجعل فی امثالها ولا فی اشياء ہی اعظم منها واغلظ
فكذلك ما جعل الله من حد الزنا لا يجب ان يكون واجبا فيما ہو اغلظ من الزنا انتہی كلامه
تشكيك لا شبهة فی ان النكاح بالمحارم فاسد لا يثبت به حل فی محله اصلا والفاسد شرعا
كيف يدرئ ما ہو واجب شرعا **تفكيك** لا استبعاد فی ذلك لكونه مورثا للشبهة قطعا
فان الشبهة ليست الا ظن ما ہو غير ثابت ثابتا وظن غير الدليل دليلا واذا اورث ذلك
شبهة ثبت درء الحد نصا **تشكيك** لا شبهة فی انه شبهة ضعيفة ركيكة فلا يعتبر بها
تفكيك نص الحديث وہو ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره من الروايات لا يفرق
بين شبهة وشبهة وقوله صلی الله عليه وسلم ما استطعتم نص قوی فی اعتبار مطلق الشبهة
ولو كانت ضعيفة او ركيكة **تشكيك** النكاح بالمحارم لا شك فی انه فاسد شرعا والفاسد
شرعا فی حكم العدم قطعا فمن وطی بهذا النكاح بالمحرم صار كمن وطی بغير النكاح بالمحرم والواطی
بالمحرم بدون النكاح مستوجب للحد اتفاقا فكذلك الواطی بعد النكاح ايضا يستوجب الحد جزما
تفكيك النكاح بالمحارم وغيره من الانكحة الفاسدة وان كان فی حكم العدم شرعا من حيث
انه لا يثبت حلا ولا ينقص انما لكنه ليس فی حكم العدم مطلقا بل له اعتبار فی اعتبار الشبهة
وسقوط العقوبة المقررة وقد رويت روايات كثيرة ہی علی ما ذكرنا حجة شاهدة وبينة عادلة
فمن **ذلك** ما اخرجه مالك[۱] فی الموطا والشافعی[۲] وغيرهما عن سعيد بن المسيب وسليمان بن
يسار ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفی فطلقها فنكحت فی عدتها فضربها عمر
بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر ايما امراة نكحت فی عدتها
فان كان زوجها الذی تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول

[۱] هو صاحب المذهب الامام مالك بن انس بن مالك ابو عبد الله المدنی الاصبحی المتوفی ۱۷۹ وقد بسط فی ترجمته وذكر جميع احواله المحدثون الذين ذكرهم والذين تذكرهم وغيرهم الذہبی فی تذكرة الحفاظ ۱۲ منه

[۲] هو صاحب المذهب محمد بن ادريس بن عباس بن عثمان بن شافع القرشی المكی المتوفی سنة ۲۰۴ ۱۲ منه

ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها
الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابدا ففي هذا الاثر ان نكاح معتدة الغير مع كونه فاسدا
شرعا لم يجعل عدما مطلقا بل اعتبر في سقوط الحد وفي وجوب العدة على المعتدة واخرج
الطحاوي عن ابراهيم بن مرزوق نا عبد الله بن مسلمة بن قعنب نا مالك عن ابن شهاب
عن سعيد وسليمان مثله وعن يونس نا ابن وهب نا يونس عن ابن شهاب عنهما مثله وعن
ابراهيم بن مرزوق نا وهب بن جرير نا هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب بلفظ
ان رجلا تزوج امراة في عدتها فرفع الى عمر فضربهما دون الحد وجعل لها الصداق و
فرق بينهما وقال لا يجتمعان ابدا قال وقال علي ان تابا واصلحا خطبها مع الخطاب
وقال افلا ترى ان عمر قد ضرب المراة والزوج المتزوج في العدة فاستحال ان يضربهما
وهما جاهلان بالتحريم لانه كان اعرف بالله من ان يعاقب من لم تقم عليه الحجة فلما ضربهما دل
ذلك على ان الحجة قد كانت قامت عليهما بالتحريم قبل ان يفعلا ثم هو لم يقم عليهما الحد وقد
حضره اصحاب رسول الله فتابعوه ولم يخالفوه فهذا دليل صحيح على ان عقد النكاح اذا كان
لا يثبت وجب له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول الذي يكون بعده وفي العدة منه وفي
ثبوت النسب وما كان يوجب ما ذكرنا فمستحيل ان يجب به حد لان الذي يوجب الحد هو الزنا
والزنا لا يوجب ثبوت نسب لا مهر ولا عدة انتهى ومن ذلك ما اخرجه احمد[1] والترمذي وقال
حديث حسن وابوداود وابن ماجة وابو عوانة[2] وابن حبان والحاكم من طريق ابن جريج
عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل
فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
وفي سنده كلام كثير نقضا وابراما بسطه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير والطحاوي في شرح
معاني الآثار وغيرهما ولولا غرابة المقام لاتيت به واخرج ابن ماجة من حديث ابي هريرة
مرفوعا لا تزوج المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها
واخرج ابن عدي في الكامل من حديث معاذ مرفوعا ايما امراة تزوجت بغير ولي فهي زانية

[1] ... ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل البغدادي المتوفى ... سنة ٢٤١
[2] ابو يعقوب بن اسحاق الاسفرائني الاصل النيسابوري مؤلف المسند

وفی سنده نوح بن ابی مریم ابوعصمة ضعفه ابن معین والدارقطنی وغیرہما وکذا طریق حدیث ابی ہریرة لایخلو عن خدشة وبہذه الروایات ذہب جمع من الائمة الی ان الولی شرط فی جواز النکاح منہم الشافعی ومالک ومحمد بن الحسن من اصحابنا وکان ابو یوسف یقول اولا ثم رجع الی قول ابی حنیفة انہ ینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة بکرا کانت او ثیبا بنفسہا والمسئلة بدلائلہا واختلافہا مبسوطة فی مواضعہا والمقصود ہہنا ان ہذه الاحادیث حکمت بکون النکاح بلا ولی باطلا وبکونہ زنا ومع ذلک اوجب الشارع فیہا المہر ومن المعلوم ان وجوب المہر ینافی وجوب الحد فان اقامة الحد مع وجوب المہر وثبوت لوازم النکاح لایجتمعان اتفاقا فدل ذلک علی ان النکاح الفاسد شرعا یکون دارئا للحد ومثبتا للوازمه قطعا

فان قلت ہذه الاحادیث غیر معمول بہا عند ابی حنیفة فکیف یحتج بہا له **قلت** ظاہر ہذه الاحادیث متروک عنده لا انہ ترک العمل بہا مطلقا بل ہو یحملہا علی الاول الی البطلان باعتراض الولی ان کان الذی تزوجت به غیر کفو لہا وعلی انہا مخصصة بما اذا لم تکن للمرأة ولایة علی نفسہا کالامة والصبیة وہذا اقرب التاویلین ذکره ابن الہمام فی فتح القدیر فلا یلزم من ترک العمل بظاہرہا عدم الاحتجاج بہا مطلقا علی ان التقریر ان کان للالزام کفی فی ذلک ذہاب غیره الی ظاہرہا وان لم یذہب ہو الیه **تشکیک** وجوب الحد فی الزنا بالاجنبیة وسقوطه بالوطی بالمحرم بعد نکاحه مستبعد جدا فان الواطی بالمحرم بعد النکاح مرتکب لکبیرتین عظیمتین احدہما الوطی والثانیة نفس النکاح فانه ایضا کبیرة دل علی ذلک ما ورد من الامر بقتله ولذا قال ابن حجر[1] المکی فی کتابه الزواجر عن اقتراف الکبائر الکبیرة التاسعة والخمسون بعد المائتین عقد الرجل علی محرمه بنسب او رضاع او مصاہرة وان لم یطأ وعد ہذا کبیرة ہو ما وقع فی کلام بعض المتاخرین لکنه لم یعم المحرم ولا ذکر وان لم یطأ وذلک مراده بلا شک ثم لما ذکره نوع اتجاه لان اقدامه علی عقد النکاح علی محرمه ینبئ علی خرقه سیاج الشریعة الغراء من اصله وانه لا مبالاة عنده بحدودہا سیما ما اتفقت العقول الصحیحة علی قبحه وانه لا یصدر ممن له ادنی مسکة من مروة فضلا عن دین انتہی کلامه **تفکیک** لا شبهة فی کون نکاح المحرم والوطی بعده من اکبر الفواحش لکن لا یستلزم ذلک ان یجب فیه حد لا محالة والاستبعاد المذکور لیس الا استبعاد

[1] ہو احمد بن محمد بن علی بن حجر الشافعی الہیتمی نسبة الی محلة ابی الہیثم من اقالیم مصر الغربیة المتوفی ٩٧٥ سنه ١٢

عامی فلا عبرة له فی مقابلة الدلیل الفقهی ونظیره اکل المیتة واکل لحم الخنزیر وشرب البول
والدم وترک الصلوة عمدا وسب الوالدین ونحو ذلک من الفواحش الجنیئة فانه لیس فیها حد
شرعی نعم فیها التعزیر علی اختلاف المراتب مع وجوب الحد فیها وهنا **التشکیک** وجوب الحد آیة
کون ذلک الفعل الذی وجب به الحد معصیة شنیعة وسقوطها یدل علی کونها خفیفة فیلزم من
سقوط الحد فیما نحن فیه کونه معصیة صغیرة **التفکیک** لو دل سقوط الحد علی هذا الدل علی ذلک
عدم وجوب الحد من جانب الشارع من الاصل بالطریق الاولی فیشکل الامر فی الفواحش التی
لا حد فیها علی ان سقوط الحد بعد وجوبه انما یکون لشبهة دارئة وذلک لا یستلزم خفة الاثم
التشکیک الحد عبارة عن العقوبة المقررة عوض ذنب فاذا لم یجب فی شیء او سقط دل ذلک
علی انه لیس بذنب فقولهم لا حد فی الوطی بنکاح المحارم فی قوة الحکم باباحته **التفکیک** هذا قول
من لم یعرف معنی الحد وظن انه عبارة عن مطلق جزاء السیئة مع انه لیس کذلک **قال** الزیلعی
فی شرح الکنز هو فی الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا یسمی التعزیر حدا لعدم التقدیر
ولا القصاص لانه حق العبد وحکمه الاصلی الانزجار عما یتضرر به العباد وصیانة دار الاسلام عن
الفساد ولهذا کان حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الی کافة الناس والطهرة من الذنوب لیست
بحکم اصلی لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا یقام الحد علی الکافر ولا طهرة له انتهی
وقال صاحب الهدایة فی مختارات النوازل هو فی الشریعة اسم العقوبة مقدرة تجب حقا
لله حتی لا یسمی القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزیر لعدم التقدیر انتهی **فقولهم** لا حد علیه
او یسقط الحد لیس معناه الا سقوط العقوبة المقدرة وعدم وجوبها ولا یلزم منه عدم
وجوب التعزیر ومطلق العقوبة حتی یثبت منه عدم کونه ذنبا **ونظیره** قول ابن عباس
لیس علی من اتی البهیمة حد اخرجه ابو داود والترمذی والنسائی والحاکم واحمد وسنده
قوی کما حققه ابن حجر فی تلخیص الحبیر وتخریج احادیث الهدایة فان المراد بالحد فی هذا الاثر
لیس الا العقوبة المقدرة شرعا لا مطلق العقوبة والا لزم ان یکون وطی البهیمة حلالا
ولا قائل به ونظیره ان من سئل عن من شرب الدم والبول وعن من شرب الخمر یفتی
بوجوب الحد فی الاخیر وعدم وجوبه فی الاول فلیس مراده ان مطلق العقوبة ساقط عن شارب الـ

والبول و ان شربها مباح ولهذا الذي ذكرنا شواهد كثيرة من الاحاديث فمن ذلك ما اخرجه الترمذي في كتاب الحدود بسنده الى الحجاج بن ارطاة عن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن ابيه قال استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ رسول الله عنها الحد واقامه على الذي اصابها ولم يذكر انه جعل لها مهرا فان المراد بالحد في هذا الحديث ليس الا الحد المقدر الشرعي وهو الرجم او الجلد لا مطلق العقوبة ومن طالع كتب الحديث والفقه وغيرها بنظر صحيح علم انهم انما يطلقون الحد على العقوبة الخاصة لا على العقوبة المطلقة

سماع علقمة عن ابيه وائل وعدم سماع عبد الجبار

فائدة غريبة مفيدة قد كثر السوال عن سماع عبد الجبار واخيه علقمة عن ابيهما وائل بن حجر الكندي الصحابي وكثر فيه القيل والقال فلنذكر ههنا نبذا من عبارات المحدثين مع احقاق الحق المبين قال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب علقمة بن وائل بن حجر بضم المهملة وسكون الجيم الحضرمي الكوفي صدوق الا انه لم يسمع من ابيه انتهى وفيه ايضا عبد الجبار بن وائل بن حجر ثقة لكنه ارسل عن ابيه انتهى وقال الحافظ ايضا في تهذيب التهذيب في ترجمة علقمة حكى العسكري عن ابن معين انه قال علقمة بن وائل عن ابيه مرسل انتهى وقال في ترجمة عبد الجبار روى عن ابيه وعن اخيه علقمة وعن مولى لهم وعن اهل بيته وعن ام يحيى وقيل لم يسمع من ابيه وقال اسحق بن منصور عن ابن معين ثبت ولم يسمع من ابيه شيئا وقال ابو داود عن ابن معين مات ابوه وهو حمل وذكره ابن حبان في الثقات وقال مات سنة ١١٢ وقال غيره ولد بعد موت ابيه قال المؤلف وهذا القول ضعيف جدا فانه قد صح عنه انه قال كان غلاما لا اعقل صلاة ابي ولو مات ابوه وهو حمل لم يقل هذا القول ونص ابو بكر البزار على ان القائل كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي هو علقمة بن وائل لا اخوه عبد الجبار وقال الترمذي سمعت محمدا (اي البخاري) يقول عبد الجبار لم يسمع من ابيه ولا ادركه وقال ابن حبان في الثقات من زعم انه سمع اباه فقد وهم لان اباه مات وامه حامل به وقال البخاري لا يصح سماعه من ابيه مات ابوه قبل ان يولد انتهى كلامه وفي جامع الترمذي بعد الرواية السابقة هذا حديث غريب وليس اسناده بمتصل وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه سمعت محمدا يقول عبد الجبار بن وائل بن حجر لم يسمع من ابيه ولا ادركه يقال انه ولد بعد ابيه باشهر انتهى وفيه ايضا بعد رواية حديث آخر متصلا بالرواية السابقة من طريق علقمة عن ابيه هذا حديث حسن غريب صحيح وعلقمة

بن وائل بن حجر سمع من ابیه وهو اکبر من عبد الجبار بن وائل وعبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی وفی انساب السمعانی عند ذکر الکندی ابو محمد عبد الجبار بن وائل بن حجر الکندی یروی عن امه عن ابیه وهو اخو علقمة ومن زعم انه سمع اباه فقد وهم لان وائل بن حجر مات وامه حامل ووضعته بعده بستة اشهر انتهی وفی اسد الغابة فی اخبار الصحابة لابن الاثیر الجزری فی ترجمة وائل بن حجر روی عن النبی صلی الله علیه وسلم احادیث وروی عنه ابناه علقمة وعبد الجبار وقیل ان عبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی وقال ابن عبد البر فی الاستیعاب فی اسماء الاصحاب فی ترجمة وائل روی عنه کلیب بن شهاب ابناه عبد الجبار وعلقمة ولم یسمع عبد الجبار من ابیه فیما یقولون بینهما علقمة بن وائل انتهی وفی سنن النسائی فی باب القود من کتاب القسامة اخبرنا اسمعیل بن مسعود نا خالد نا حاتم عن سماک ذکر ان علقمة بن وائل اخبره عن ابیه انه کان قاعدا عند رسول الله اذ جاءه رجل الحدیث وفیه بعده اخبرنا زکریا بن یحیی قال نا عبید الله بن معاذ قال نا ابی قال نا ابو یونس عن سماک بن حرب ان علقمة بن وائل حدثه ان اباه حدثه قال انی لقاعد عند رسول الله الحدیث وفیه ایضا اخبرنا محمد بن معمر قال نا یحیی بن حماد عن ابی عوانة عن اسمعیل بن سالم عن علقمة بن وائل ان اباه حدثهم ان النبی صلی الله علیه وسلم اتی برجل الحدیث انتهی وفی سنن النسائی ایضا من کتاب الصلوة فی باب رفع الیدین عند الرفع من الرکوع اخبرنا سوید بن نصر اخبرنا عبد الله بن المبارک عن قیس بن سلیم العنبری حدثنی علقمة بن وائل حدثنی ابی قال صلیت خلف رسول الله فرأیته یرفع یدیه الحدیث

قلت قد علم مما نقلنا انهم اختلفوا فی ان الذی لم یسمع من ابیه هو علقمة او عبد الجبار بعد اتفاقهم علی ان احدهما ولد بعد موت ابیه فکلام ابن حجر فی التقریب یمیل الی اختیار الاول ان الذی لم یسمع هو علقمة ویخالفه صنیعه فی تخریج احادیث شرح الوجیز للرافعی المسمی بتلخیص الحبیر حیث قال عند ذکر حدیث وائل کان النبی صلی الله علیه وسلم اذا سجد وضع رکبتیه قبل یدیه الحدیث ان عبد الجبار لم یسمع من ابیه انتهی فانه یدل علی اختیار ان عبد الجبار لم یسمع وان علقمة سمعه بناء علی ان الذی لم یسمع منه هو احدهما لا کلاهما وصنیعه ایضا فی التلخیص عند ذکر حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یسلم عن یمینه السلام علیکم ورحمة الله الحدیث

حيث قال حديث وائل بن حجر رواه ابوداؤد والطبرانی من حديث عبد الجبار بن وائل عن ابيه ولم يسمع منه انتهى وصنيعه في بلوغ المرام حيث ذكر في باب صفة الصلوة حديث وائل صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فكان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن شماله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته رواه ابوداؤد باسناد صحيح انتهى حيث حكم على اسناد الحديث المذكور بالصحة المستلزم لخلوه عن الارسال والانقطاع ومن المعلوم للواقف على سنن ابي داؤد ان هذا الحديث المروي فيه انما هو من طريق علقمة عن ابيه فعلم بذلك انه اختار سماعه عنه والا لما حكم بما حكم والذي اختاره الترمذي والبخاري كما حكاه عنه في كتاب الحدود وابن الاثير وابن عبد البر والسمعاني وغيرهم على ان الذي لم يسمع هو عبد الجبار وان علقمة سمع من ابيه وتشهد له روايات سنن النسائي التي سردناها المشتملة على لفظ التحديث والاخبار فيما بين علقمة وابيه وهما الصان في السماع ويؤيده صنيع الحافظ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار شرح المختار حيث نقل فيه حديثا فيه علقمة عن ابيه وهو حديث مصنف ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم وضع يمينه على شماله في الصلوة تحت السرة وقال هذا سند جيد وكيع احد الاعلام وموسى بن عمير وثقه ابوحاتم واخرج له النسائي وعلقمة اخرج له البخاري في رفع اليدين ومسلم في صحيحه والاربعة ووثقه ابن حبان انتهى **فان قلت** ذكر في فتح القدير حديث وائل انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال آمين واخفى بها صوته المروي في جامع الترمذي ومسند ابي يعلى ومعجم الطبراني ومستدرك الحاكم وسنن الدارقطني ومسند احمد وغيرها من طريق شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه وقال رواه ابوداؤد والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وفيه رفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابن العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال انه سأل البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا الانقطاع ان تم فقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته انتهى

To: www.al-mostafa.com

كلام ابن الهمام فهذا يدل على اختياره عدم سماع علقمة عن ابيه وهو شيخ قاسم واستاذه فالاحق
بالاخذ قوله لا قوله **قلت** كلا فان ابن الهمام اشار الى ضعف هذه العلة بقوله ان تم وكيف لا
وقد نقل الترمذي بنفسه في جامعه كما ذكرنا عن البخاري ان الذي ولد بعد موت ابيه و
لم يسمع منه هو عبد الجبار ولم ينقل احد منهم بان كلا منهما ولد بعد موته ويؤيده ايضا ما ذكره ابن
حبان وما نقله ابو داود عن ابن معين ان الذي ولد بعد موت ابيه هو عبد الجبار وما حكم به الترمذي
ان علقمة اكبر منه كما مر نقل كل ذلك اقوال هؤلاء الاكابر كافية للاستناد عند الماهر نعم تخالفه رواية
ابي داود في سننه في باب رفع اليدين حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة نا عبد الوارث بن سعيد نا
محمد بن جحادة حدثني عبد الجبار بن وائل قال كنت غلاما لا اعقل صلوة ابي فحدثني وائل بن علقمة
عن ابي وائل بن حجر قال صليت مع رسول الله صلعم فكان اذا كبر رفع يديه الحديث الا ان يقال هذا
قول علقمة لا عبد الجبار كما نقله ابن حجر عن البزار فنسبته اليه وهم من احد الرواة كما وهم في لفظ وائل
بن علقمة والظاهر علقمة بن وائل ولو سلم انه قول عبد الجبار فنقول ليس فيه تصريح بكونه كذلك
في حياة ابيه فيمكن ان يكون معناه كنت صبيا لا اعلم كيفية صلوة ابي ولا رواية فحدثني اخي علقمة
عن ابي وائل بن حجر انه قال صليت الخ فاحفظ هذا كله لعلك لا تجده من غيري ولولا
غرابة المقام لاتيت بازيد مما ذكرته مما هو مخزون في صدري ولنرجع الى ما كنا بصدده
تشكيك سقوط الحد بوطي المحارم المنكوحة مخالف لكتاب الله الحاكم باقامة الحد على كل
زان **تفكيك** لا مخالفة اصلا لما عرفناك ان سقوطه كان لشبهة فحكم الكتاب مقيد بدلالة
الاجماع بما اذا لم تكن شبهة **تشكيك** سقوطه مخالف للاجماع فانهم اجمعوا على ان الوطي بالمحارم
حرام وزنا **تفكيك** هذا باطل بلا نزاع فانهم وان اجمعوا على انه حرام لكن لا يثبت منه
اجماعهم على انه زنا فليس ان كل وطي حرام يكون زنا ولو سلم كونه زنا فليس كل زنا موجبا
للحد بدلالة الاجماع كما مر غير مرة **تشكيك** سقوطه مخالف للعقل **تفكيك** كونه مخالفا للعقل
العامي غير مضر وكونه مخالفا للعقل الفقهي غير لازم كما مر تحقيقه فلا تغفل **تشكيك** سقوطه مخالف
للاحاديث الواردة فيمن ينكح او يقع على امراة ابيه وغيرها من محارمه من الامر بالقتل وقطع
الراس واخذ المال كما مر ذكرها في الافادة الاولى **تفكيك** هذا ظن فاسد ووهم كاسد فانه

لم يرد حديث صحيح صريح بوجوب حد الزنا المقدر الشرعي وهو الرجم والجلد مع تغريب عام
او بدونه على واطي المحارم بعد نكاحهن وليس كل عقوبة جعلت بعوض سيئة حدا فلا منافاة بين
سقوط الحد وبين الامر بالقتل وغيره **والدليل** على ان الامر بالقتل وقطع الراس واخذ المال
الوارد في الاحاديث المذكورة ليس حدا بل نكالا وسياسة بطرق عديدة **الاول** انه قد اتفق
الكتاب والسنة على ان حد الزاني احد امرين اما الرجم واما الجلد ووردت السنن والاخبار بزيادة
تغريب عام مع الجلد ولذا ادخله الشافعية وغيرهم في الحد وحمله الحنفية على السياسة وتوافق المصلحة
واجمعوا على ان حد الزنا هو احد الامرين لا غير فان زيد عليه القتل واخذ المال وقيل انه حد الزنا ايضا
لزمت مخالفة الكتاب والسنن المشهورة واجماع الامة **الثاني** انه لم يرد حديث بلفظ الرجم
بل ورد بلفظ القتل وكل ما شرع فيه القتل شرعا شرع فيه التخفيف حتى في القصاص كما اخرجه
ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم عن شداد بن اوس قال قال رسول الله
ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومعلوم ان رجم الزاني بالحجارة الى ان يموت قتل بشدة
فعلم ان القتل غير الرجم فلا يكون حدا **الثالث** انه ورد في رواية الامر بضرب العنق والاتيان
بالراس ومن المعلوم ان الزاني المحصن لا يقطع عنقه ولا يؤخذ راسه بل يرجم بالحجارة حتى
يموت فعلم ان ضرب العنق واخذ الراس ليس بحد **الرابع** ان الكتاب والسنن المشهورة
واجماع الامة فرقت بين حد المحصن وغير المحصن والاحاديث المذكورة حاكمة بقتل كل من
وقع على محرمه من دون اشتراط ان يكون محصنا فهذا يدل على انه ليس حدا بل سياسة
الخامس ان بعض الروايات حكمت بقتل من نكح محرمه من دون ان يذكر وطيه وهذا
يدل على انه ليس بحد فانه لو كان حدا لما اقيم بمجرد النكاح فان مجرد النكاح ليس بزنا قطعا
السادس ان بعض الروايات امرت باخذ المال ومعلوم ان اخذ المال ليس حد الزنا
انما هو زجر وتعزير **السابع** انه ورد في كثير من العقوبات الامر بالقتل فمن ذلك الامر
بقتل من شرب الخمر في المرة الرابعة حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه بالفاظ متقاربة احمد

وابن حبان والحاكم وابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث ابي هريرة وابو داود والترمذي
وابن حبان من حديث معاوية والدارقطني في الافراد والحاكم من حديث شرحبيل بن اوس
واحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو والبيهقي والحاكم من حديث جابر وابو داود من حديث
قبيصة وابن حبان من حديث ابي سعيد الخدري وابو داود من حديث ابن عمر والحاكم من
حديث غطيف والطبراني في الكبير والبغوي في معجمه كذا ذكره السيوطي في تعليق جامع الترمذي
المسمى بقوت المغتذي وحقق انه ليس بمنسوخ بل ثابت في حق من يعرف بانواع الفساد
ورد على الجمهور في دعواهم نسخه **ومن ذلك** الامر بقتل اللوطي حيث ورد من وجدتموه يعمل
عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة والبيهقي
من حديث ابن عباس **ومن ذلك** الامر بقتل البهيمة ومن وطيها حيث ورد من اتى البهيمة
فاقتلوه واقتلوها معه اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عباس **ومن ذلك**
الامر بقتل السارق فقد اخرج ابو داود والنسائي والدارقطني والطبراني وابو نعيم في حلية الاولياء
والحاكم وغيرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جيء بسارق سرق مرات فقال في كل مرة
اقتلوه فقالوا انما سرق فقال اقطعوه حتى سرق في الخامسة فقال اقتلوه فقتلوه **قال السيوطي**
في تعليق سنن ابي داود المسمى بمرقاة الصعود قال الخطابي لا اعلم احدا من الفقهاء يبيح
دم السارق وان تكررت منه السرقة وقد يخرج على مذهب مالك وهو ان يكون هذا
من المفسدين في الارض فان للامام ان يجتهد في عقوبته وان زاد على مقدار الحدود فان راى
ان يقتل قتل قلت هذا من الحكم بالحقيقة الذي اذن فيه للنبي صلى الله عليه وسلم مع الحكم بالشريعة
ولم يوذن في ذلك غيره من الانبياء بل امروا ان يحكموا بالظاهر فقط واذن للخضر ان يحكم بالباطن
ولم يوذن له ان يحكم بالظاهر انتهى ملخصا فهذه الامور ونظائرها مما ورد فيه الامر بالقتل كما
لا يخفى على ناظر كتب الحديث ليس القتل فيها حدا بل تعزيرا او سياسة وذلك لان شرب المسكر
ليس حده وان تكرر القتل وكذا السرقة وان تكررت ليس حدها القتل وكذا واطي البهيمة
لا حد عليه كما افتى به ابن عباس مع انه الذي روى فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الامر بالقتل فعلم انه ليس بحد بل سياسة وكذا قتل البهيمة ليس حدا فان البهيمة مما لا يقبل اجراء الحد

ه فان تاريخ وفاته الذي ذكره مع كونه غلطا اذا لوحظ مع تاريخ الولادة لم يبلغ العمر المقدار المذكور ١٢ منه

علیہا بل لیتقطع ذکر ارتکاب الفاحشة بہا وکذا الامر بقتل الفاعل والمفعول بہ فی اللواطة لیس علی
انہ حد لہ فان الصحابة اختلفوا فی جزاء اللواطة فمنہم من امر بالرجم روی ذلک عن عثمان وعلی
کما اخرجہ ابن ابی شیبة وغیرہم ومنہم من امر بالاحراق کابی بکر الصدیق فان خالد بن الولید
کتب الیہ انہ وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما ینکح المرأة فجمع الصحابة فسئلہم فکان
اشدہم قولا فیہ علی بن ابی طالب فقال نری ان نحرق بالنار فاجتمع رایہم علی ذلک اخرجہ
ابن ابی الدنیا ومنہم من امر بالتنکیس وہو ان ینکس من اعلی الجدار ثم یرجم بالحجارة اخرجہ
ابن ابی شیبة والبیہقی عن ابن عباس وفی الباب آثار واخبار مبسوطة فی الدر المنثور وغیرہ
فلو کان القتل المروی حدا لما وقع الاختلاف بین الصحابة لاسیما ان ابن عباس ہو الذی
روی القتل ثم افتی بالتنکیس فان کان القتل المذکور فی باب نکاح المحارم حدا لکان القتل
المذکور فی ہذہ الاخبار ایضا حدا اذ لا فرق بینہ وبینہ واذ لیس فلیس فالقائل بوجوب الحد
بنکاح المحارم مستندا بالامر بالقتل فیہ ظنا منہ انہ حد یلزم علیہ ان یقول بکون القتل فی
ای موضع وقع الامر بہ حدا او یبین الفرق وانی لہ ذلک والحق القراح فی ہذا المقام ان النبی
صلی اللہ علیہ وسلم امر فی ارتکاب فواحش مستفحشة وذنوب مستقبحة وتکرر صدور فاحشة بالقتل
ترہیبا وسیاسة وقطعا لانتہاک الحرمات الموجب للفساد فی الارض لا علی انہ حد مقرر فاحفظ
ہذہ الوجوہ السبعة فانہا من سوانح الوقت العزیزة وفی شرح معانی الآثار للطحاوی
بعد ذکر الاحادیث التی نقلناہا عنہ فی الافادة الاولی قال ابو جعفر فذہب قوم الی ان
من تزوج ذات محرم منہ وہو عالم بحرمتہا علیہ فدخل بہا ان حکمہ حکم الزانی وانہ یقام علیہ
حد الزنی الرجم او الجلد واحتجوا فی ذلک بہذہ الآثار وممن قال بہذا ابو یوسف ومحمد وخالفہم
فی ذلک آخرون فقالوا لا یجب فی ہذا حد الزنی ولکن یجب فیہ التعزیر والعقوبة البلیغة
وممن قال بذلک ابو حنیفة وسفیان الثوری وکان من الحجة علی الذین احتجوا علیہ بما ذکرنا
ان فی تلک الآثار امر رسول اللہ صلعم رسولہ بالقتل ولیس فیہ ذکر الرجم ولا ذکر اقامة الحد
وقد اجمعوا علی ان فاعل ذلک لا یجب علیہ القتل انما یجب علیہ فی قول من یوجب الحد
الرجم ان کان محصنا فلما لم یامر النبی صلی اللہ علیہ وسلم رسولہ بالرجم وانما امرہ بالقتل ثبت

ان ذلك القتل ليس بحد الزنا ولكن لمعنى خلاف ذلك وهو ان ذلك المتزوج فعل ما فعل
من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون فى الجاهلية فصار بذلك مرتدا فامر رسول الله صلعم
ان يفعل به ما يفعل بالمرتد وهكذا كان ابو حنيفة وسفيان يقولان فى هذا المتزوج اذا اتى فى
ذلك على الاستحلال انه يقتل فاذا كان ليس فى هذا الحديث ما ينفى ما يقول ابو حنيفة وسفيان
لم يكن حجة عليهما لان مخالفهما ليس بالتاويل اولى منهما وفى ذلك الحديث ان رسول الله صلعم
عقد لابى بردة الراية ولم تكن الرايات تعقد الا لمن امر بالمحاربة والمبعوث على اقامة
حد الزنا ليس ماموراً بالمحاربة وفى الحديث ايضا انه بعثه الى رجل تزوج امرأة ابيه وليس فيه
انه دخل بها فاذا كانت هذه العقوبة مقصودا بها الى المتزوج لتزويجه دل ذلك على انها
عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول ولا يكون ذلك الا والعاقد مستحل لذلك فان قال
قائل هو عندنا على انه تزوج ودخل قيل له وهو عند مخالفك على انه تزوج واستحل فان
قال ليس للاستحلال ذكر فى الحديث قيل له ولا للدخول ذكر فى الحديث فان جاز ان يحمل
معنى الحديث على دخول غير مذكور فى الحديث جاز لخصمك ان تحمله على استحلال غير مذكور
وقد روى فى الحديث حرف زائد على ما فى الآثار الاول حدثنا حسين بن نصر قال حدثنا
يوسف بن عدى نا عبيد الله بن عمرو عن زيد بن ابى انيسة عن جابر الجعفى عن زيد بن
البراء عن ابيه قال لقى خاله ومعه راية فقلت له الى اين تذهب قال بعثنى رسول الله صلعم
الى رجل نكح امرأة ابيه ان اقتله وآخذ ماله وقد روى فى ذلك ايضا عن غير البراء ما حدثنا
محمد بن على بن داؤد وفهد ومحمد بن الورد قالوا نا يوسف بن مبارك الكوفى قال نا عبد الله
بن ادريس عن خالد بن ابى كريمة عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه
وسلم بعث جد معاوية الى رجل عرس بامرأة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله فلما امر رسول الله صلعم
فى هذين الحديثين باخذ مال المتزوج وتخميسه دل ذلك على ان المتزوج كان بتزويجه
مرتدا محاربا فوجب ان يقتل لردته وكان ماله كمال الحربيين لان المرتد الذى لم يحارب
كل قد اجمع فى ماله على خلاف التخميس فقال قوم وهو ابو حنيفة واصحابه ومن قال بقولهم
ماله لورثته المسلمين وقال مخالفوهم ماله كله فيء لا خمس فيه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب

ففى تخميس النبى صلى الله عليه وسلم مال المتزوج الذى ذكرنا دليل على انه قد كانت منه الردة
والمحاربة جميعا فانتفى بما ذكرنا ان يكون على ابى حنيفة وسفيان حجة فى ذلك الحديث انتهى
كلامه **قلت** اولى التقارير هو الذى ذكرنا ان الامر بالقتل ونحوه محمول على التعزير والسياسة
حملا له على نظائره واما هذا الدفع الذى ذكره الطحاوى ففيه ان الامر بالقتل لا يدل على الارتداد
لاحتمال كونه للسياسة وكذا عقد الراية لا يدل على الردة والمحاربة فانه يجوز ان يكون المتزوج
المذكور متمردا مصرا على ما ارتكبه من غير استحلال فعقدت له الراية مبالغة فى الزجر والترهيب
وكذا اخذ المال يجوز ان يكون تعزيرا بالمال على ان الحمل على الارتداد ان مشى فى حديث
البراء لا يمشى فى حديث ابن عباس الوارد بصيغة العموم على ما ذكرنا **فان قلت**
كيف يجوز حمل اخذ المال على التعزير على راى الحنفية وهم لا يجوزون التعزير به **قلت**
عدم التعزير باخذ المال ليس متفقا عليه فيهم فمنهم من جوزه ومنهم من منعه قائلا انه كان
فى ابتداء الاسلام فنسخ فيمكن لمن منعه ان يقول بنسخه ههنا ايضا فانهم متفقون على ان التعزير
باخذ المال كان مشروعا وانما الخلاف فى بقائه ورفعه **قال** ابن نجيم فى البحر الرائق شرح
كنز الدقائق لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روى عن ابى يوسف ان التعزير من
السلطان باخذ المال جائز كذا فى الظهيرية وفى الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال
ان راى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
انتهى وافاد فى البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شىء من ماله عنه
مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعى وفى المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى
ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفى شرح الآثار التعزير بالمال
كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال انتهى كلام البحر
ومثله فى الدر المختار وغيره **فان قال قائل** كيف يجوز حمل الامر بالقتل على السياسة مع
ان الحنفية مصرحون بان التعزير تاديب دون الحد اكثره تسعة وثلاثون سوطا **قلنا** هذا
اذا كان التعزير بالضرب فان التعزير قد يكون بالصفع على العنق [illegible] ينظر القاضى

له بوجه عبوس والشتم بغير القذف وبالحبس وبالنفي عن البلدة وبالقتل وبالضرب بغير ذلك فان اقتضى راى القاضي الضرب في خصوص واقعة فيجب ينبغي له ان ينقصه من مقدار ادنى الحدود وهو اربعون سوط الشارب الخمر الغير الحر كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وغيره فالمراد من قولهم ان اكثره تسعة وثلثون سوطا انه لا يزيد عليه اذا اختار الضرب لانه ليس بالتعزير اشد منه وقد صرحوا بالقتل سياسة في مواضع قال في البحر قد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين سئل الهندواني عن رجل وجد مع امرأته رجلا ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وفي المنية راى رجلا مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى وفي رد المحتار على الدر المختار رأيت في الصارم المسلول لابن تيمية ان من اصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على انه راى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم واكثر منه من اهل الذمة وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل سياسة انتهى ومن ذلك ما سيذكره المصنف اي مؤلف الدر المختار ان للامام قتل السارق سياسة اي ان تكرر منه وسياتي ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسياتي ايضا في باب الردة ان الساحر او الزنديق الداعي اذا اخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لا توبة له انتهى وفي فتح القدير في ذكر عقوبة مرتكب اللواطة يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة انتهى ومثل هذا في كتب الحنفية كثير لولا خوف الاطالة والملالة لسردت منها الجم الغفير فان وسوس احد اوهم انه اذا حمل القتل وغيره الوارد في الاحاديث على التعزير والسياسة دون العقوبة المقدرة لزمت منه المداهنة المستلزمة للجرأة على ارتكاب مثل هذه الفاحشة لان اقامة التعزير مفوضة

الی رای القاضی ورویة المصلحة فازحه بان التفویض الی رائه انما هو فی اختیار انواعه بحسب نظر
المصالح الشرعیة واعتبار مقادیر الجرائم المکتسبة لا فی نفس التعزیر فان اقامته واجبة کاقامة الحدود
بل وجوبه اشد واوسع من وجوب الحدود وقال فی نصاب الاحتساب التعزیر واجب کالحد لانه
جزاء فعل هو محظور فیکون واجبا بخلاف التادیب لانه غیر واجب بل مباح انتهی وقال ایضا
الفرق بین التعزیر والحد من وجوه احدها ان الحد مقدر شرعا والتعزیر مفوض الی رای الامام
الثانی ان الحد یندرئ بالشبهات والتعزیر یجب مع الشبهة الثالث ان الحد لا یجب علی الصبی
والتعزیر یشرع علیه الرابع ان الحد یطلق علی الذمی اذا کان مقدرا والتعزیر لا یطلق علیه
وانما یسمی عقوبة انتهی وفی البحر اجمعت الامة علی وجوبه فی کبیرة لا توجب الحد کذا فی التبیین
انتهی وفیه ایضا فصار الحاصل ان کل من ارتکب معصیة لیس فیها حد مقدر وثبتت علیه
عند الحاکم فانه یجب فیها التعزیر انتهی وفی الذخیرة البرهانیة وخزانة المفتین ان کان من جنس
ما یجب به الحد ولم یجب لمانع وعارض یبلغ التعزیر اقصی غایاته وان کان من جنس ما لا یجب
فیه الحد لا یبلغ اقصی غایاته ولکنه مفوض الی رای الامام انتهی وفی السراجیة من وطی بشبهة
عزر ای وجوبا انتهی وخلاصة المرام فی المقام ان الامام الاعظم الهمام الافخم ابا حنیفة المقدم
ومن تبعه ورجح قوله من الفقهاء الکرام والعلماء العظام لم یحکموا بسقوط الحد عمن وطی بالمحارم بعد نکاحهن
الا بحجج قاطعة وبراهین ساطعة ومع ذلک اوجبوا علیه التعزیر وشددوا علیه النکیر وعملوا بالاحادیث
الواردة فی باب دفع الحدود والاحادیث الواردة فی خصوص هذا البحث المشهود کلیهما وحملوا کلا
منهما علی ما یناسب مقامهما فمن طعن علیهم فطعنه مردود علیه ومن قال انهم خالفوا الله ورسوله
فی هذه المسئلة فوبال قوله ومآل کلامه راجع الیه ومن لم یفهم حقیقة الامر بعد ما اوضحناه فلیتهم نفسه
ومن لم یسد لسانه عن الطعن بعد نظر ما فصلناه فلیبک علی نفسه هذا آخر الکلام فی هذا المقام
والحمد لله علی الاتمام والصلوة والسلام علی رسوله سید الانام وآله وصحبه الغر الکرام وکان ذلک لیلة
السبت السادس والعشرین من الشهر الحرام المرجب الشهیر برجب من شهور السنة الثامنة والتسعین بعد
الالف والمائتین من الهجرة علی صاحبها افضل الصلوات وازکی التحیة واسأل الله
سؤال الضارع الخاشع ان یتقبل منی هذا التالیف وسائر تالیفاتی ویجعلها نافعة

لعبادہ وذریعۃ لنجاتی انہ علی ذلک قدیر وبالاجابۃ جدیر وانی استغفر اللہ مماطغی بہ القلم او زلت بہ القدم وارجو ممن عثر علیہ العفو والکرم عسی اللہ ان یصفح عن عثراتہ یوم الندم وآخر کلامنا ان الحمد للہ رب العالمین والصلوٰۃ والسلام علی رسولہ سیدنا محمد وعلی آلہ وصحبہ اجمعین آمین

الحمد للہ الذی عین لنا الاحکام وبین الحلال والحرام لاتحصی نعمائہ ولا تعد ولا تصل لائہ الی امد فبای لسان احمدہ وبای جنان اشکرہ والصلوٰۃ والسلام علی رسولہ سیدنا ومولانا محمد سید الانام وعلی آلہ واصحابہ اولی الفضل والاکرام وعلی من تبعھم من العلماء الکرام والفضلاء العظام الی یوم القیام امابعد فبشری لکم ایھا الطلاب وطوبی لکم یا اولی الالباب ان **القول الجازم فی سقوط الحد بنکاح المحارم** الذی ہو للعالم الجلیل والکامل النبیل البحر الطمطام والبحر القمقام اکمل الفضلاء افضل العلماء سالک سبل تحقیق الفروع والاصول مالک ازمۃ التدقیق فی المنقول والمعقول قامع اساس البدعۃ قاطع عروق الضلالۃ استاذا واستاذنا الاعظم اخی المعظم جامع البرکات المکنی بابی الحسنات مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحی غفر لہ اللہ الولی کمل طبعہ باہتمام ذی المروۃ والامتنان اخینا المعظم المکنی بابی الفیض محمد یوسف خلف مولانا المرحوم فی المطبع الیوسفی الواقع فی فرنگی محل من محلات لکھنؤ فجاء بحمد اللہ تعالی مما تجلو بہ البصائر ویشتاق الیہ الناظر وکان ذلک فی شھر ذی الحجۃ من شھور السنۃ الرابعۃ عشر بعد ما مضی من الف وثلثمائۃ سنۃ من ہجرۃ خیر الانام علیہ وعلی الہ افضل التحیۃ والسلام

وانا الراجی رحمۃ اللہ الباری محمد ن المدعو بعبد الہادی الانصاری رزقہ اللہ شفاعۃ

نبیہ الامی القاری

To: www.al-mostafa.com